Uitspraak
ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3498
Rechtbank Midden-Nederland, C/16/286565 / HA ZA 10-1092
Datum uitspraak:12-6-2013
Datum publicatie: 22-6-2013
Rechtsgebied:
Civiel recht
Soort procedure:Eerste aanleg - meervoudig
Zaaknummer:
C/16/286565 / HA ZA 10-1092
Instantie:Rechtbank Midden-Nederland Vindplaatsen:
JA 2013/123 met annotatie door mr. A. Kolder
NJF 2013/379
Inhoudsindicatie:
Verzekeringsrecht. Onrechtmatige daad. Exoneratie. BBr.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Afdeling Civiel recht

zitting houdend te Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/286565 / HA ZA 10-1092

Vonnis van 12 juni 2013

in de zaak van

1. de naamloze vennootschap

ALLIANZ NEDERLAND SCHADEVERZEKERING N.V.,

h.o.d.n. Allianz Global Risks Nederland,

gevestigd te Rotterdam,

2. de naamloze vennootschap

AXA ART VERSICHERUNG A.G.,

gevestigd te Breda,

3. de naamloze vennootschap

DELTA LLOYD SCHADEVERZEKERINGEN N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ERIKS ASSURADEUREN B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

W.A. HIENFELD B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

HISCOX B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

7. de naamloze vennootschap

NASSAU VERZEKERING MAATSCHAPPIJ N.V.,

gevestigd te Rotterdam,

8. de rechtspersoon naar het recht van het verenigd koninkrijk

XL INSURANCE COMPAGNY LIMITED,

gevestigd te Amsterdam,

eiseressen,

advocaat mr. Chr.H. van Dijk,

tegen

1. de naamloze vennootschap

N.V. SPORT, RECREATIE EN ONDERWIJSVOORZIENINGEN,

gevestigd te Amersfoort,

gedaagde,

advocaat mr. J.M. van Noort,

2. [gedaagde sub 2],

gevestigd te Amersfoort,

gedaagde,

advocaat mr. M.R. Ruygvoorn,

3. [gedaagde sub 3],

wonende te Amersfoort,

gedaagde,

advocaat mr. M.R. Ruygvoorn.

Eiseressen zullen gezamenlijk de verzekeraars genoemd worden en afzonderlijk Allianz, AXA, Delta Lloyd, Eriks, Hienfield, Hiscox, Nassau en XL Insurance. Gedaagden zullen afzonderlijk SRO, de eenmanszaak en de loodgieter genoemd worden. Gedaagde sub 2 en 3 zullen gezamenlijk (eveneens) de loodgieter genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het vonnis in incident van 10 november 2010,

- de conclusie van antwoord met producties (1 t/m 4) van de loodgieter van 22 december 2010,

- de conclusie van antwoord van SRO met producties (1 t/m 3) van 2 februari 2010,

- de conclusie van repliek met producties (1 t/m 28) van 22 juni 2011,

- de conclusie van dupliek van de loodgieter van 8 februari 2011,

- de conclusie van dupliek van SRO van 22 februari 2011,

- de pleidooien van 20 september 2012,

- de ten behoeve van het pleidooi van 20 september 2012 door de verzekeraars ingediende producties (1 t/m 19),

- de ten behoeve van het pleidooi van 20 september 2012 door de loodgieter ingediende productie (aanvullend rapport EMN/CED),

- de aan de pleitnota van 20 september 2012 gehechte producties van SRO

(tijdlijn) en de loodgieter (foto's),

- de ten behoeve van de voortzetting van het pleidooi van 31 januari 2013 ingediende productie van de verzekeraars (productie 20),

- de pleidooien van 31 januari 2013.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Op 22 oktober 2007 heeft in het Armando Museum, gevestigd in de voormalige Katholieke Elleboogkerk aan de Langegracht 36 te Amersfoort, rond het middaguur een brand gewoed. De Elleboogkerk en het naastgelegen pand aan de Langegracht 37 zijn door de brand ernstig beschadigd. De in het Armando Museum aanwezige kunstcollectie is door de brand zo goed als geheel verloren gegaan.

2.2. Voorafgaand aan de brand vonden in opdracht van SRO door de loodgieter onderhoudswerkzaamheden (het vervangen van de zinken dakgoot) plaats aan het pand. De werkzaamheden vonden plaats vanaf een steiger. De loodgieter werd op de dag van de brand geassisteerd door [A], een stagiair in dienst bij SRO. Om ongeveer 13.10 uur hebben zij de werkplek verlaten om te gaan lunchen. Tijdens hun afwezigheid is de Elleboogkerk en het naastgelegen pand aan de Langegracht 37 grotendeels afgebrand.

2.3. De Elleboogkerk is een rijksmonument, eigendom van de gemeente Amersfoort. Het naastgelegen pand aan de Langegracht 37 is eigendom van de Stichting Amerpoort. Daarin was een dagopvang voor geestelijk gehandicapten gevestigd, de Elleboog. Delta Lloyd was de opstalverzekeraar van het pand aan de Langegracht 37.

2.4. Ten tijde van de brand was in het Armando Museum de tentoonstelling 'In het woud - op zoek naar betekenis' te zien, met kunst van kunstenaar Armando en andere kunstenaars. Een deel van de aanwezige kunstcollectie was in bruikleen van het Dordrechts Museum en de heer en mevrouw [bruikleners].

2.5. De verzekeraars hebben uitkeringen gedaan met betrekking tot de schade aan:

- de collectie van het Armando Museum,

- de collectie van de heer en mevrouw [acht[bruikleners],

- de collectie van het Dordrechts Museum,

- het pand aan de Langegracht 37.

2.6. De politie en het openbaar ministerie hebben de oorzaak van de brand onderzocht. De betrokken verzekeraars hebben diverse onderzoeken laten verrichten naar de oorzaak van de brand. Ook de loodgieter heeft onderzoeken laten verrichten. De verschillende onderzoekers hebben gerapporteerd en in aanvullende rapportages op elkaars stellingen en rapporten gereageerd.

2.7. SRO is een voormalige gemeentelijke dienst, die per 26 november 1996 is verzelfstandigd. SRO draagt zorg voor het beheer en exploitatie van een groot aantal welzijnspanden. SRO heeft deze welzijnspanden niet zelf in gebruik maar verhuurt deze panden onder aan huurders, vaak (deels) door de gemeente gesubsidieerde instellingen. In de huurovereenkomst tussen de gemeente en SRO is bepaald dat SRO als huurder verantwoordelijk is voor de uitvoering van het dagelijks en groot onderhoud aan de welzijnspanden en dat de kosten daarvan (tenzij hiervan in de overeenkomst is afgeweken) voor rekening van SRO komen.

2.8. Op 11 januari 2000 is er op aanwijzing van de gemeente Amersfoort een huurovereenkomst tot stand gekomen tussen SRO als verhuurder en het Armando Museum (onderdeel van de Stichting Amersfoort in C, rechtsopvolger van de Stichting De Zonnehof, centrum voor moderne kunst te Amersfoort) als huurder. In de huurovereenkomst tussen SRO en de Stichting Amersfoort in C. is een exonoratie- en vrijwaringsclausule opgenomen.

3. Het geschil

3.1. De verzekeraars vorderen – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

1. voor recht verklaart dat SRO en de loodgieter hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het ontstaan van de brand op 22 oktober 2007,

2. voor recht verklaart dat SRO en de loodgieter hoofdelijk jegens de verzekeraars gehouden zijn al hun uit de brand voorvloeiende schade te vergoeden voor zover de BBr daaraan niet in de weg staat,

3. SRO en de loodgieter hoofdelijk veroordeelt aan:

- Allianz te betalen € 37.500,-, met de wettelijke rente,

- AXA te betalen € 124.995,-, met de wettelijke rente,

- [eiserer sub 4] te betalen € 3.840.389,40, met de wettelijke rente,

- [eiser sub 5] te betalen € 137.505,- met de wettelijke rente,

- Hiscox te betalen € 37.500,- met de wettelijke rente,

- Naussau te betalen € 25.000,- met de wettelijke rente,

- XL Insurance te betalen € 37.500,- met de wettelijke rente,

4. SRO veroordeelt aan Delta Lloyd te betalen € 500.000,- met de wettelijke rente,

5. de loodgieter veroordeelt aan Delta Lloyd te betalen € 500.000,- met de wettelijke rente,

6. SRO en de loodgieter hoofdelijk veroordeelt aan Delta Lloyd te betalen € 38.198,30 aan expertisekosten,

7. SRO en de loodgieter hoofdelijk veroordeelt aan Eriks te betalen € 187.543,06 aan expertisekosten en kosten rechtsbijstand,

8. SRO en de loodgieter hoofdelijk veroordeelt aan Hienfeld, AXA en SL Insurance te betalen € 5.282,31 aan expertisekosten,

9. SRO en de loodgieter hoofdelijk veroordeelt aan Allianz, Hienfeld, Hiscox, Nassau gezamenlijk te vergoeden € 4.125,31 aan expertisekosten,

10. SRO en de loodgieter hoofdelijk te veroordelen in de kosten van deze procedure.

3.2. De verzekeraars stellen dat de brand is veroorzaakt door de werkzaamheden van de loodgieter. De verzekeraars stellen dat SRO aansprakelijk is op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en op grond van artikel 6:170 BW (risico-aansprakelijkheid ondergeschikten). Het bij de inleidende dagvaarding gedane beroep op artikel 6:171 BW (risico-aansprakelijkheid niet-ondergeschikten) hebben de verzekeraars bij repliek niet langer gehandhaafd. Voorts stellen de verzekeraars dat SRO toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van (de onderhoudsverplichting van artikel 9 van) de huurovereenkomst die SRO met de Stichting Amersfoort in C. is aangegaan. De verzekeraars stellen dat SRO op grond van wanprestatie de schade dient te vergoeden voor zover de verzekeraars ter zake aan de Stichting Amersfoort in C. hebben uitgekeerd en hiervoor gesubrogeerd zijn in haar rechten.

3.3. De verzekeraars hebben de aansprakelijkheid van de loodgieter gebaseerd op artikel 6:162 in samenhang met artikel 170 lid 3 BW. Zij stellen dat de loodgieter toerekenbaar onzorgvuldig en dus onrechtmatig heeft gehandeld door de risicovolle werkzaamheden niet, althans niet voldoende, te combineren met de noodzakelijke voorzorgs- en veiligheidsmaatregelen.

3.4. Tal van geschilpunten houden partijen verdeeld. Deze geschilpunten zullen, voor zover voor de beoordeling van belang, hierna aan de orde komen.

4. De beoordeling

4.1. De verzekeraars vorderen in deze procedure de door hen in het kader van de brand gestelde uitgekeerde verzekeringspenningen en gemaakte buitengerechtelijke kosten.

De vorderingen van de verzekeraars hebben betrekking op de schade aan de kunstcollectie in eigendom van het Armando Museum, [bruikleners] en het Dordrechts Museum en op de schade van het (naast de Elleboogkerk gelegen) pand aan de Langegracht 37. De vorderingen in deze procedure hebben geen betrekking op de schade aan de Elleboogkerk en op de kerncollectie van het Armando Museum die eigendom is van de gemeente Amersfoort. Ten aanzien van deze schade is geen sprake van regres op SRO en/of de loodgieter.

4.2. De vraag naar de oorzaak van de brand zal aan de hand van de deskundigenrapportages die partijen in het geding hebben gebracht als eerste aan de orde komen.

oorzaak brand

4.3. Bij het antwoord op de vraag naar de oorzaak van de brand wordt vooropgesteld dat het niet gaat om het met 100% zekerheid vaststellen daarvan. Ter beoordeling ligt voor of het voldoende waarschijnlijk is, zoals de verzekeraars stellen en SRO en de loodgieter betwisten, dat de brand door de werkzaamheden van de loodgieter en [A] is ontstaan.

4.4. Naar het oordeel van de rechtbank staat genoegzaam vast dat de brand is ontstaan bij de plek waar de loodgieter aan het werk was. De volgende (inhoud van de) rapportages, producties en toelichtingen van partijen ter zitting, acht de rechtbank daarvoor bepalend en doorslaggevend.

Het deskundigenrapport van het NFI van 14 oktober 2008 (ir. J.H.L.M. Lelieveld)

4.4.1. Het NFI heeft het onderzoek in opdracht van de Officier van Justitie verricht. Het NFI concludeert als volgt:

‘Op grond van de informatie verkregen uit het onderzoeksmateriaal kan de oorzaak van de brand niet vastgesteld worden.

In het onderzoeksmateriaal worden twee hypotheses voor de oorzaak van de brand in de Elleboogkerk beschreven:

1. De ontsteking van de brand is het gevolg van de soldeerwerkzaamheden in de goot.

2. De ontsteking van de brand is het gevolg van een technische oorzaak.

Als deze twee hypotheses ten opzichte van elkaar beschouwd worden dan zijn de bevindingen van dit onderzoek veel waarschijnlijker wanneer de brand het gevolg is van soldeerwerkzaamheden in de goot dan wanneer deze het gevolg is van een technische oorzaak.’

4.4.2. Met betrekking tot de twee voornoemde (niet uitputtende) hypotheses voor de oorzaak van de brand is in de rapportage van het NFI het volgende vermeld:

‘De volgende onderzoeksbevindingen versterken hypothese 1:

- Er zijn vlak voor de brand in de dakgoot werkzaamheden met open vuur verricht.

- Er was (zeer) brandbaar materiaal aanwezig in de vorm van oud houten dakbeschot, opgehoopt vuil en/of stof.

- In de beginfase van de brand zijn, op de plaats waar door de loodgieters werkzaamheden zijn uitgevoerd, foto’s genomen waarop vuur in/bij de dakgoot te zien is.

- Wanneer de dakpannen ten behoeve van de werkzaamheden niet zijn verwijderd, kan een beginnende (smeul)brand hier in eerste instantie ongemerkt en ongezien ontstaan.

- Niet aantreffen van elektro-technische onderdelen van een installatie zoals (resten van) kabelgoten en/of elektrische bekabeling.

- Een brand die laag begint kan gemakkelijk in een hoger gelegen deel van een ruimte uitslaand en duidelijk zichtbaar worden.

- Er zijn geen relevante technische defecten aan de installatie aanwezig op de zolder in de Elleboogkerk gemeld.

- Vóór het automatische brandalarm van binnen het gebouw was er al rook en/of condens bij het dak buiten het gebouw waargenomen.

De volgende feitelijke onderzoeksbevindingen versterken hypothese 2:

- Op basis van de tekeningen van de elektrische installatie blijken er wel stroomvoerende draden en apparaten op de zolder aan de rechtervoorzijde van de Elleboogkerk aanwezig.

- Er was (zeer) brandbaar materiaal aanwezig in de vorm van oud houten dakbeschot, opgehoopt vuil en/of stof.’

De bij de pleidooien van 20 september 2012 door de verzekeraars getoonde foto’s en de toelichting daarop, alsmede het proces-verbaal van de politie

4.4.3. De verzekeraars hebben ter zitting toegelicht dat op een van de eerst genomen foto’s vuur zichtbaar is ter hoogte van de dakgoot. Dit volgt volgens de verzekeraars ook uit het proces-verbaal van de politie van het technisch onderzoek. Daarin is het volgende opgenomen:

‘Uit de loggegevens van de foto’s (foto 1 t/m 6) blijkt dat deze waren genomen op 22 oktober 2007 vanaf 13.34 en later. Op deze foto’s is te zien, dat er een oranje vuurgloed onder de dakpannen, links van het torentje, zat. Vanuit de positie waarvan de foto’s zijn genomen, zijnde lager dan de dakgoot van de kerk, wordt er vuur geconstateerd onder de hoogstwaarschijnlijk omhooggeschoven tweede rij dakpannen. Op het moment dat het vuur hier laag bij de dakgoot waarneembaar is, is het vuur aan de voorzijde en verlopend naar de achterzijde van het dak van het middenschip al geheel uitslaand. Uit de analyse van de foto’s blijkt ook dat op dat moment de brand hoog, aan de voorzijde in/onder het dak. Door de ramen en aan de buitengevel is geen vuurgloed waarneembaar.’

Uit het proces-verbaal van de politie blijkt dat de betreffende foto’s spoedig na het uitbreken van de brand zijn gemaakt door omstanders en omwonenden. De verzekeraars hebben ter zitting toegelicht, met verwijzing naar de foto’s van de rapportage van 31 augustus 2012 van Te Water Mulder (zie hierna onder 4.4.4) op pagina 17 en pagina 27, dat deze foto’s zijn genomen om 13.45 uur en hebben erop gewezen dat te zien is dat de linkerkant al in lichterlaaie staat als de rechterzijde dan pas gaat branden.

De rapportage van onderzoek in opdracht van Delta Lloyd door E. te Water Mulder van 21 januari 2008

4.4.4. Te Water Mulder heeft op 21 januari 2008 als volgt gerapporteerd:

‘Uit het onderzoek is gebleken dat;

- de brand aan de voorzijde van de Elleboogkerk, in de linker dakconstructie, is ontstaan,

- loodgieters, kort voor het ontdekken van de brand in de dakconstructie, op die locatie, met open vuur hebben gewerkt,

- (…)

- uit diverse foto’s, gemaakt vanaf het begin van het ontdekken van de brand, blijkt dat er vuur zichtbaar is achter de onderste rij dakpannen, in de hoek, links van de toren, daar waar de loodgieter(s) die dag met de brander gewerkt hebben,

- gezien het feit dat, zowel de houten bak, waarin de nieuwe dakgoot aangebracht moest worden, als de dakconstructie, uit droog hout bestond, en de gebruikte gasbrander een temperatuur ontwikkelt die ligt tussen 1000º Celsius en 1500º Celsius, de gasbrander c.q. de soldeermethode, heeft geleid tot het ontstaan van de brand in de dakconstructie van de Elleboogkerk c.q. het Armandomuseum,

- (…)

- aan de hand van het aanwezige brandbeeld en door middel van uitsluiting tijdens het ingestelde brandonderzoek, alsmede aan de hand van het beschikbare fotomateriaal, kan worden gesteld dat er van geen (elektro-)technische oorzaak is gebleken, voor het ontstaan van de brand in de Elleboogkerk.’

De bijlagen bij het onderzoek door Schalke & Partners in opdracht van Allianz, te weten het rapport van het Brandtechnisch Bureau Nederland B.V van 30 november 2007 (J.A. Bolhuis) en het rapport van onderzoeksbureau I-TEK (M. Brugman)

4.4.5. Het Brand Technisch Bureau concludeert als volgt:

‘- Kort na het vertrek van de loodgieters c.q. de beëindiging van de soldeerwerkzaamheden, nemen meerdere getuigen uit verschillende hoeken, al de eerste verschijnselen van een brand waar. Vaststaat dat (een deel van) deze waarnemingen liggen vóór het tijdstip waarop de brandmeldinstallatie in de kerk werd geactiveerd en dat de omschreven verschijnselen – condens/rookontwikkeling – brandtechnisch gesproken, passen in het beginstadium van een brand.

(…)

- Op de foto’s die al in een vroeg stadium van de brand zijn genomen, is op de locatie van de bewuste soldeerwerkzaamheden als vlamwerking zichtbaar met een branduitbreiding in het hoger gelegen dak.

- Met de resultaten van dit (voorlopige) onderzoek, lijkt een causaal verband aanwezig tussen de uitgevoerde soldeerwerkzaamheden en het ontstaan van de brand.’

4.4.6. I-TEK concludeert als volgt:

‘Om 13.26 uur is de brandmeldinstallatie van de Elleboogkerk in werking getreden. Dit is ongeveer 16 minuten nadat de loodgieters het dak hebben verlaten.

Omstreeks 13.34 uur worden de eerste foto’s gemaakt van de brand. Op deze foto’s is zichtbaar dat de kap van het dak aan de voorzijde al in lichterlaaie staat. Tevens is op de foto’s zichtbaar dat ter hoogte van de dakgoot, bij de plaats waar de heer [B] de soldeerwerkzaamheden heeft uitgevoerd, vuur zichtbaar is.

Aan de hand van het brandverloop, zoals zichtbaar is op de door de getuigen [getuige 1] en [getuige 2] vervaardigde foto’s kan worden geconcludeerd, dat de brand in de kap van de dakconstructie van de Elleboogkerk reeds geruime tijd voor de ontdekking daarvan tot ontwikkeling moet zijn gekomen.

Met betrekking tot het brandverloop in de kapconstructie dient nog het volgende te worden opgemerkt. Zoals op meerdere foto’s in de separaat bijgevoegde fotomap zichtbaar is, is er vuur aanwezig in de nok van de kapconstructie, alsmede ter hoogte van de dakgoot. Uit kennis en ervaring is bekend dat vuur normaliter in eerste instantie omhoog trekt.

Omdat op de plaats waar de soldeerwerkzaamheden zijn uitgevoerd sprake was van een schuine kap, kon het vuur door een soort schoorsteenwerking omhoogtrekken, tot in de nok van de dakconstructie. Het vuur zal zich daar “opeenhopen” en daar na korte tijd naar buiten treden. Het is niet aannemelijk dat de brand in de nok van de dakconstructie is ontstaan, gezien het feit dat het dak aan de voorzijde van de dakconstructie schuin omhoog liep naar de nok van het dak. Vallend vuur afkomstig uit de nok kan dan nimmer terechtkomen onder dat deel van het schuine dak dat was gesitueerd aan de zijde van de dakgoot. Vallend vuur dat op de vloer van de zolderverdieping terecht komt, zal beslist enige tijd nodig hebben om de plaats te bereiken waar ter hoogte van de dakgoot vuur is waargenomen.’

De ter gelegenheid van het pleidooi van 20 september 2012 door de verzekeraars in het geding gebrachte aanvullende rapportage van Delta Lloyd van 31 augustus 2012 (E. te Water Mulder)

4.4.7. Aan de hand van foto-opnames stelt Te Water Mulder in zijn aanvullende rapportage dat alle foto’s het feit ondersteunen dat de brand aan de voorzijde, links van de toren is ontstaan. Te Water Mulder vermeldt dat de brand is ontstaan bij de werkplek waar de loodgieter die dag heeft gewerkt met vuur/hitte van een gasvlam, er vuur zichtbaar is onder de onderste rij dakpannen bij de werkplek van de loodgieter en het vuur zeer snel kon uitbreiden doordat er droog en brandbaar materiaal binnen bereik van de hitte van de gasbrander aanwezig was. Bij foto 14 (pagina 16) is vermeld:

‘Duidelijk beeld van de ontwikkeling van de brand vanaf de voorzijde van het dak. Ook duidelijk waarneembaar dat er een sterke overdruk onder het dak aanwezig is die de rook naar buiten perst. Tevens vindt er door de grote hitte onder het dak een verdamping plaats van al het vocht in de dakpannen. De rook zoekt een uitweg naar buiten en dat gebeurt op diverse plaatsen tegelijk.’

Verder is het volgende vermeld:

‘Doordat de technische ruimte met het dak, rechts van de toren, en het aangrenzende pand gaan branden terwijl het dak aan de linkerzijde van de toren dan al is verbrand, wordt de

toren aan de rechterzijde langer door vuur belast dan aan de linkerzijde. Links van de toren is alles al verbrand. Rechts begint het dak van de technische ruimte te branden en later ook het dak van het aangrenzende pand. Vuur bereikt nu pas de rechterzijde van de toren. (…) Tijdens de afwezigheid van [B] (lunch) is het gehele proces ontwikkeld. De ruimte onder het dak is van voor naar achteren opgewarmd en verhit geraakt met het bekende beeld dat uiteindelijk het vuur razendsnel over de gehele lengte van het dak uitbreidt. Doordat het dakbeschot al zo heet is en de zelfontbrandingstemperatuur bereikt heeft ontstaat er, als het vuur aan de voorzijde uit het dak slaat, uiteindelijk een toestroom van zuurstof en brandt het dak als geheel. Doordat het dakbeschot al zo verhit is, is het ook in korte tijd helemaal verbrand en is daarvan, later, niets meer te zien. (…) Als er al iets van de bovenverdieping is overgebleven en pas later is gaan branden dan is het wel de technische ruimte aan de rechterzijde van de toren (…). De vloer is hier nog aanwezig. Leidingen, nog aanwezige verf en inbrandingen in de houten constructie en materialen, in het algemeen hier aanwezig, geven aan dat hier pas veel later brand is ontstaan. (…) Alles wijst erop dat de brand aan de voorzijde van het gebouw, links van de toren is ontstaan. Meer nog wijst alles erop dat er een smeulproces is ontstaan waarbij de brand laag is ontstaan met dien verstande dat onder laag moet worden begrepen het niveau van de dakgoot.'

De rapportage van 5 september 2012 van ing. B.P. Reijman (dan verbonden aan Efectis Nederland B.V.) in opdracht van de verzekeraars

4.4.8. Reijman rapporteert als volgt:

'Het door de getuigen waargenomen en fotografisch vastgelegd brandverloop is eenduidig. In een zeer vroeg stadium worden vlammen/vuurgloed waargenomen tussen de dakpannen in het gebied waar [B] zijn laatste soldeerwerkzaamheden verrichtte. Direct boven de dakgoot aldaar zijn/is de vlammen/vuurgloed zichtbaar beperkt van breedte terwijl meer naar boven het gebied van vuurgloed breder wordt. Dit past zeer wel in een scenario waarbij de brand onder aan het dak direct boven de dakgoot ontstaat en waarbij de brand zich massaal naar boven uitbreidt en in mindere mate in zijwaartse richting. Dat de sporen van de brand niet onder alle dakpannen zichtbaar is wordt verklaard uit het feit dat de dakpannen in de regel vanuit de kijkrichting gesloten zullen zijn. Zou dit niet het geval zijn dan zou wind vrij spel hebben onder de dakpannen. De plaatsen waar wel vuur wordt waargenomen zijn uitzonderingen hierop.

De brand zal zich in aanvang als een v-spoor naar boven toe uitbreiden. Alle foto's wijzen op een brand die nabij de dakgoot is ontstaan en vervolgens van onder naar boven en vervolgens van voor naar achter en van links naar rechts (gezien vanaf de voorzijde van het pand) zich in het dak heeft ontwikkeld.

(…)

Zoals in een eerdere rapportage reeds vermeld zijn concrete aanwijzingen voor een alternatieve oorzaak van de brand niet aanwezig. De waarnemingen van rook/condens door getuigen nog voordat de brandmeldinstallatie van het pand een brandmelding genereerde duidt sterk op een brand die in aanvang buiten het pand is ontstaan. Zeer waarschijnlijk is de brand aan de buitenzijde van het dakbeschot maar onder de dakpannen ontstaan.

Rook van het brandende dakbeschot is vervolgens de zolder ingestroomd waarbij de brandmeldingen konden plaatsvinden. Op dat moment was de brand zich echter in het dak aan het ontwikkelen.

Een alternatieve- en daarmee een technische oorzaak voor de brand buiten het dak is niet voorstelbaar. Buiten het pand zullen geen technische items aanwezig zijn.

Er is geopperd dat mogelijk de technische ruimte die gelegen is aan de rechterzijde (gezien vanaf de voorzijde van het pand) mogelijke de plaats is waar de brand (door een elektrotechnische oorzaak) is ontstaan. Foto's van het pand tijdens en na de brand spreken een dergelijk scenario tegen. Tijdens de brand is aan de rechter zijde van de toren geen brand zichtbaar terwijl de technische ruimte na de brand een beperkter brandbeeld te zien geeft dan het dak van het pand. In de technische ruimte resteert nog relatief veel brandbaar materiaal wat er op duidt dat de technische ruimte pas in een later stadium bij de brand

betrokken is geraakt. Een alternatieve oorzaak van de brand kan dan ook met een grote mate van zekerheid worden uitgesloten.'

4.5. Gelet op voormelde bevindingen van het NFI, de door de verzekeraars ter zitting getoonde foto's en toelichting daarop, het proces-verbaal van de politie en de bevindingen van de door de verzekeraars ingeschakelde onderzoekers in onderlinge samenhang bezien, acht de rechtbank het zeer waarschijnlijk dat de brand buiten is begonnen en van buiten naar binnen is gegaan. De rechtbank acht ook zeer waarschijnlijk, zoals Reijman in zijn rapportage vermeldt, dat de brand is ontstaan aan de buitenzijde van het dakbeschot onder de dakpannen. De deskundigen Te Water Mulder, Bolhuis, Brugman en Reijman concluderen allen dat de brand het eerst is ontstaan ter hoogte van de dakgoot waar de soldeerwerkzaamheden zijn uitgevoerd. Zij achten een alternatieve oorzaak/brand in de technische ruimte niet aannemelijk dan wel sluiten deze met een grote mate van zekerheid uit. Ook Lelieveld van het NFI concludeert dat het veel waarschijnlijker is dat de brand het gevolg is van soldeerwerkzaamheden dan van een technische oorzaak. Gelet op deze eenduidige bevindingen en met inachtneming van de ter zitting getoonde foto's, ziet de rechtbank aanleiding voormelde deskundigen op deze punten in hun oordeel te volgen.

4.6. De rechtbank acht onvoldoende aannemelijk, zoals SRO en de loodgieter stellen, dat een alternatieve oorzaak voor de brand aanwezig is. Daartoe wordt als volgt overwogen.

4.7. Nu, zoals onder meer blijkt uit de rapportage van Reijman, de technische ruimte het minst is verbrand, ziet de rechtbank onvoldoende aanknopingspunten ter ondersteuning van de stelling van SRO en de loodgieter dat de brand in de technische ruimte is ontstaan. De loodgieter wijst erop dat uit het proces-verbaal van de politie (pagina 142) blijkt dat de verschillende ruimtes onder het dak van het pand vol stonden met elektrische apparaten. SRO wijst erop dat de oorzaak van de brand niet is komen vast te staan, dat er niet met open vuur is gewerkt, dat in het forensisch onderzoek van de politie is vermeld (pagina 150 proces-verbaal) 'Hieruit concluderen wij dat de brand is ontstaan boven het niveau van de betimmering van de dakgoot' en 'Een technische oorzaak voor het ontstaan van de brand is aanwezig'. Weliswaar blijkt hieruit dat in de ruimte technische apparaten aanwezig waren en dat – in theorie – een technische oorzaak voor het ontstaan van de brand aanwezig is, maar tegen de achtergrond dat de technische ruimte het minst verbrand is en de hiervoor besproken bevindingen acht de rechtbank dit onvoldoende om tot de conclusie te komen dat de brand in de technische ruimte is ontstaan.

4.8. Ook het feit, waar de loodgieter op wijst, dat een haspel was aangesloten zonder dat die in gebruik was, is onvoldoende om tot een alternatieve brandoorzaak te kunnen concluderen. In het proces-verbaal van de politie is vermeld dat de uitgerolde haspel vanaf vrijdag 19 oktober 2007, over de steile trap en het gewelf van de technische ruimte naar het dakraam was geleid, de stekker was aangesloten in de wandcontactdoos en dat de brand ontstaan kan zijn door de overdracht van warmte van de elektriciteitskabel van de uitgerolde haspel op het riet aan de bovenzijde van het gewelf. Nu op dit punt geen andere aanknopingspunten zijn gebleken, waaruit blijkt dat dit mogelijk tot de brand heeft geleid, acht de rechtbank ook de stellingen op dit punt ontoereikend om tot een alternatieve brandoorzaak te concluderen.

4.9. Dat de brand zich van boven in de nok naar beneden heeft ontwikkeld, acht de rechtbank niet waarschijnlijk. Daarbij wordt het volgende in acht genomen.

4.10. SRO stelt dat de oranje plekken op de foto (ingevoegd in de dagvaarding onder sub 38 en 46 en gevoegd bij het rapport van Bolhuis van BTB) geen vuur is maar wordt verklaard door zich in de dakgoot/onder de dakpannen bevindende oranje zaken met schaduwwerking, die overeenkomt met de schaduwwerking op de rest van de foto. Zij wijst erop dat op de foto's 36 en 37 (om 13.36 uur) van het rapport van 21 januari 2008 van Te Water Mulder geen oranje gloed zichtbaar is terwijl er wel al brand is. De loodgieter wijst erop dat in het proces-verbaal van de politie (pagina 143) is vermeld 'Bij deze goederen zagen wij geen oranje gloed'. Met betrekking tot de foto in de dagvaarding onder sub 38 (om 13.34 uur) wijst de loodgieter erop dat het een bewerking betreft, dat op dat moment de brand al ver gevorderd was en uitslaand in de nok van het dak (en dus niet op de werkplek van de loodgieter).

Hij verwijst voorts naar de conclusie van het NFI waarin vermeld is: ‘Een verklaring voor het aantreffen van het vuur wat in de aanvang van de brand (enkele minuten nadat de automatische brandmelding is geweest) in /bij de goot wordt gezien, is het volgende. De mogelijkheid bestaat dat dit vuur het gevolg kan zijn van brandend materiaal wat vanaf de nok van het dak, waar de brand dan al uitslaand is, over de dakpannen naar beneden in de goot is gerold.’ De loodgieter wijst erop dat volgens de technische recherche de brand hoog aan de voorzijde van het middenschip zat en de recherche uitdrukkelijk overweegt dat er onder de betimmering van de goot geen vuur of gloed zichtbaar is. Met verwijzing naar de aanvullende rapportage van 12 juli 2012 van CED/EMN voorafgaand aan pleidooi in het geding gebracht stelt de loodgieter dat uit de foto’s blijkt dat het laagste vuur dat op de dakpannen boven de toren zichtbaar is 33 seconden later verminderd c.q. weg is. Dit omdat het volgens de loodgieter restanten zijn die over de dakpannen naar beneden rollen en vervolgens beneden terechtkomen. Dat is volgens de loodgieter wat de foto in de dagvaarding onder punt 38 laat zien. Verder stelt de loodgieter dat de goot op de laatste werklocatie nauwelijks door de brand was aangetast.

4.11. De rechtbank volgt SRO en de loodgieter niet in voormelde stellingen. Dat sprake is van rollend materiaal dat naar beneden komt, wordt door het NFI weliswaar niet uitgesloten maar daar staat tegenover dat het NFI het meest waarschijnlijk acht dat de brand in/bij de goot is ontstaan. Ook Reijman sluit de mogelijkheid dat de vlammen bij de zinken goot zijn veroorzaakt door naar beneden rollend materiaal vrijwel uit. Hij vermeldt in zijn rapportage van 1 september 2009 het volgende: ‘De vlammen die kort na het ontdekken van de brand nabij de zinken goot zijn waargenomen, kunnen volgens het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) mogelijk worden verklaard door vallend brandend materiaal wat van de hoger gelegen brandende nok van het dak naar beneden is ‘gerold’. Rapporteur acht de kans dat dit gebeurt zeer klein. Het dakbeschot is onder de dakpannen voorzien van een kunststof folie dat bij verwarming zal krimpen en vervormen. De ruimte tussen dakbeschot en panlatten is daarbij in ieder geval al erg beperkt. Daarnaast wordt in het verloop van de brand dit geopperde verschijnsel nergens anders waargenomen dan op de plek waar als laatste is gewerkt met de soldeerbrander.’

Tegenover deze bevindingen van Reijman en de conclusie van het NFI acht de rechtbank de stellingen van de loodgieter en SRO op dit punt van onvoldoende gewicht. De rechtbank acht onvoldoende aanknopingspunten aanwezig om de stelling van SRO te volgen dat de oranje plekken op de foto’s kunnen worden verklaard door de aanwezigheid van niet nader benoemde oranje zaken. Ook de verwijzing van de loodgieter naar de inhoud van het proces-verbaal van de technische recherche leidt niet tot een ander oordeel. De technische recherche concludeert immers niet dat de brand hoog in het dak is begonnen maar concludeert dat de brand is ontstaan boven het niveau van de betimmering van de dakgoot. Dit komt overeen met de foto opgenomen in de dagvaarding onder sub 38 waarop naar het oordeel van de rechtbank duidelijk een vuurgloed onder de dakpannen is te zien, net boven de plek waar de loodgieter had gewerkt en – op de ter gelegenheid van het eerste pleidooi door de verzekeraars getoonde uitvergrotingen te zien – in een V-vorm daarboven.

4.12. De rechtbank acht het niet waarschijnlijk dat de brand zich van de rechterkant naar de linkerkant heeft ontwikkeld. Uit de foto’s, door de verzekeraars getoond op de eerste pleidooizitting, blijkt duidelijk dat de brand zich van voor naar achter en van links naar rechts heeft ontwikkeld. Uit onder meer de rapportage van Reijman blijkt dat de (rechtsgelegen) technische ruimte, het minst is verbrand en vast staat dat het (rechts) naastgelegen pand later is gaan branden dan de linkerkant van de kerk.

4.13. Ook gelet op de overige stellingen van SRO en de loodgieter acht de rechtbank een alternatieve oorzaak van de brand niet aannemelijk. Daartoe dient het volgende.

4.14. SRO wijst erop dat het volgens onderzoeker Bolhuis van BTN (ingeschakeld door Schalke & Partners) niet mogelijk is de oorzaak van de brand te achterhalen en evenmin de plaats waar de brand is ontstaan en dat het NFI na bestudering van de rapporten van Schalke & Partners, I-TeK en Delta Lloyd tot de volgende conclusie komt:‘Resumerend kan gesteld worden dat de onderzoekers, die in opdracht van de verzekeringsmaatschappijen onderzoek hebben verricht, door het ontbreken van concrete sporen de plaats waar de brand begonnen is en de ontstekingsbron niet kunnen aangeven.’

4.15. Uit het voorgaande blijkt dat de onderzoekers van de verzekeraars de plaats waar de brand is begonnen en de ontstekingsbron niet kunnen aangegeven en dat concrete sporen ontbreken. Dit is echter onvoldoende om tot een alternatieve oorzaak te kunnen concluderen, nu het NFI hierna vermeldt: ‘In deze rapportages (…) wordt wel aangegeven dat tot vlak voor het ontdekken van de brand, werkzaamheden zijn verricht aan de goot aan de voorzijde van de kerk. Hierbij is door de loodgieter gebruik gemaakt van een handbrander, waarbij verschillende stukken zink aan elkaar werden gesoldeerd. De soldeerbout van de handbrander werd door een, enigszins beschermde, open vlam verwarmd. De temperatuur aan de voorzijde van de soldeerbout is gemeten en kan hierbij oplopen tot boven de ontbrandingstemperatuur van het aanwezige brandbare materiaal.

Een technische oorzaak aan de linkerzijde van de zolder wordt door het ontbreken een elektrische installatie (kabelgoten en/of elektrische bekabeling) uitgesloten. Op basis van deze gegevens en op grond van het fotomateriaal, waarbij in de beginfase van de brand vuur in/bij de dakgoot (zie rode pijl in figuur 4) aanwezig is, concluderen deze onderzoekers dat de brand door de werkzaamheden van de loodgieters is ontstaan.’

4.16. De loodgieter beroept zich op rapportages van CED Forensic en EMN Expertise, opgesteld in opdracht van de verzekeraar van de loodgieter. CED Forensic (F.M.H.A. van Dijk) heeft op 19 augustus 2008 en EMN Expertise (C. Koeman) heeft op 1 augustus 2008 gerapporteerd en komen tot de volgende beschouwing:

‘Op basis van de foto’s en overige documenten komen wij na het horen van loodgieter [B] tot de volgende beschouwing:

1. Loodgieter [B] verklaarde dat de soldeerwerkzaamheden om 11.30 werden voltooid. Daarna heeft hij de pannen teruggeschoven en is rond 13.05 vertrokken.

2. De eerste objectieve melding van de brand is afkomstig van de brandmeldcentrale. Deze detecteerde de brand reeds om 13:26:31.

3. De volgende melding is afkomstig van getuige [getuige 3]. Deze zag rond 13.30 rookverschijnselen bij de nok. 4. De eerste foto werd gemaakt om 13.33. Op die foto is zichtbaar dat het linker gedeelte van de nok tot aan de koelinstallatie in brand stond. Op de foto is verder zichtbaar dat aan de buitenzijde op de plek waar loodgieter [B] werkzaamheden heeft uitgevoerd nog geen vlam- en of rookverschijnselen zichtbaar zijn. Zelfs later als de brand al veel verder tot ontwikkeling is gekomen zijn op die plek nog geen brandverschijnselen zichtbaar.

Uit het bovenstaande valt te concluderen dat de brand in het gebouw en wel op de zolder moet zijn ontstaan. Wat de exacte oorzaak van de brand is geweest, is naar onze mening echter op basis van de huidige gegevens niet vast te stellen. Dat de brand ontstaan zou zijn door de werkzaamheden van de loodgieter is naar onze mening echter onwaarschijnlijk omdat:

1. deze oorzaak vanwege de tijdslijn zeer onwaarschijnlijk is. Op de zolder zijn in de nok van het gebouw rookmelders geplaatst. Deze melders dienen rook die ontstaat bij een beginnende brand waar te nemen. (…)

2. door de loodgieter uitgebreide maatregelen genomen werden om brand te voorkomen, tijdens de soldeerwerkzaamheden zorgvuldig werd gewerkt en na de soldeerwerkzaamheden voldoende toezicht werd uitgeoefend om een eventuele brand tijdig te ontdekken.’

4.17. Op 16 december 2010 hebben CED/EMN aanvullend gerapporteerd en geconcludeerd als volgt:

‘Naar onze mening valt uit de bekende gegevens geen duidelijke oorzaak van de brand vast te stellen. Wij zijn echter wel van mening dat de soldeerwerkzaamheden zeer waarschijnlijk niet de oorzaak zijn van de brand. Dit valt te concluderen uit:

1. de alarmgegevens van het brandalarmsysteem. Dit systeem detecteerde de brand al om 13.26 terwijl de eerste rookverschijnselen (geen vlammen) buiten pas rond 13.30 werden

waargenomen. Hieruit blijkt dat de brand niet buiten de kerk maar juist in de kerk is begonnen.

2. de dakconstructie die zodanig was, dat de vlam van de soldeerbrander niet aan de achterzijde van het dakbeschot (in de kerk) terecht kon komen.

3. het op de eerste foto’s waar te nemen brandbeeld. Hierop is zichtbaar dat de brand in aanvang juist niet op de plaats woedde waar eerder die dag de soldeerwerkzaamheden waren uitgevoerd namelijk aan de voorzijde van de kerk aan de linkerzijde van de toren, maar de brand woedde nu juist bovenop het dak vanaf het verdiepte dakvlak.

4. de conclusie van de politie dat de brand hoog in het middenschip is begonnen (en dus niet laag bij de dakgoot).’

4.18. In de rapportages van CED/EMN waar de loodgieter zich op beroept, worden zijn werkzaamheden als brandoorzaak uitgesloten, kort gezegd, vanwege de tijdslijn en omdat uitgebreide veiligheidsmaatregelen zijn getroffen. De vraag of voldoende veiligheidsmaatregelen zijn getroffen, zal hierna aan de orde komen. Afgezien daarvan volgt de rechtbank de conclusies over de tijdslijn zoals vermeld in de rapportage van CED/EMN niet. De rechtbank ziet geen aanleiding te twijfelen aan de juistheid van de tijdslijn zoals die blijkt uit het onderzoek naar het optreden van de brandweer. In het CED/EMN-onderzoek wordt ervan uitgegaan dat de brandmelding om 13:26 uur plaatsvond en de eerste rookverschijnselen in de nok door een getuige om 13.30 uur gezien werd. Ook uit het onderzoek van Schalke & Partners blijkt dat de brand bij de brandweer is gemeld omstreeks 13.26 uur. Uit het onderzoek naar het optreden van de brandweer (bijlage 18 bij Schalke & Partners) blijkt dat een omwonende aangeeft dat er om 13.10 nog niets te zien was, dat medewerkers van de dagopvang De Elleboog om 13.15-13.20 uur rook en/of condens bij het dak van de kerk hebben waargenomen en dat omstreeks 13.15-13.30 uur medewerkers vanuit het gemeentehuis rook hadden gezien, afkomstig van het Armando Museum. Reijman vermeld in zijn rapportage van 1 september 2009 hierover: ‘Het feit dat al rook/condens werd waargenomen voordat de brandmeldinstallatie de brand detecteerde, duidt sterk op een brand die in aanvang aan de buitenzijde van het dak en onder de dakpannen heeft gewoed en daar is uitgebreid en op enig moment is doorgeslagen naar de zolderruimte. Nog voor het doorslaan van de brand naar de zolder zal reeds rook naar de zolder doordringen. De alarmmelding van een rookmelder in het pand kan hierop zijn aangesproken. Het is daarnaast niet voorstelbaar dat een op zolder ontstane brand eerder door buiten het pand aanwezige getuigen wordt waargenomen. Dit nog vóór de rookmelders in het pand hierop melding geven. De alarmgegevens van de brandmelder is naar de mening van ondergetekende een sterke aanwijzing voor een brand die tussen het dakbeschot en dakpannen en daarmee buiten de zolderverdieping is ontstaan.’ Ook in zijn rapportage van 5 september 2012 wijst Reijman erop dat de waarnemingen van rook/condens door getuigen nog voordat de brandmeldinstallatie van het pand een brandmelding genereerde er sterk op duidt dat de brand in aanvang buiten het pand is ontstaan.

4.19. SRO en de loodgieter trekken op verschillende punten de juistheid van de inhoud van de diverse deskundigenrapportages van de verzekeraars en het onderzoek door het NFI in twijfel. SRO wijst er onder meer op dat de onderzoekers van I-TEK en Schalke & Partners niet bezig zijn met waarheidsvinding maar met het toeschrijven naar een gewenst resultaat en dat Te Water Mulder in dienst is bij Delta Lloyd en dus niet onafhankelijk is. De loodgieter wijst op de mogelijkheid van een tunnelvisie en wijst erop dat de situatie in deze zaak (met tegengestelde conclusies van de deskundigen) noopt tot terughoudendheid bij de beoordeling van het bewijs naar de brandoorzaak.

4.20. Ook met inachtneming van hetgeen partijen hierover hebben aangevoerd, ziet de rechtbank geen aanleiding om niet van de juistheid van de door in opdracht van de verzekeraars opgestelde rapportages uit te gaan. Weliswaar is sprake van partijrapportages, maar niet gebleken is dat deze rapportages voor wat betreft de inhoud of de wijze van totstandkoming niet voldoen aan de daaraan redelijkerwijs te stellen eisen en ontoereikend zijn om als uitgangspunt te dienen. Deze rapportages vinden op belangrijke punten ondersteuning in het rapport van het NFI. Naar het oordeel van de rechtbank is het NFI in deze procedure als een onafhankelijke rapporteur te beschouwen en de rechtbank beoordeelt deze rapportage om deze reden als een rapportage van bijzonder gewicht. Het

feit dat het NFI niet op verzoek van partijen maar in het kader van het strafrecht is ingeschakeld, maakt niet dat daaraan in deze civiele zaak minder gewicht toekomt.

De door de loodgieter in het geding gebrachte rapportages van CED/EMN acht de rechtbank van onvoldoende gewicht tegenover de hiervoor vermelde bevindingen in de partijrapportages van de verzekeraars en het rapport van het NFI.

4.21. Nu de rechtbank het zeer waarschijnlijk acht, zoals onder 4.4 en 4.5. is overwogen, dat de brand buiten is begonnen in de buurt van de plek waar de loodgieter en [A] aan het werk waren en van buiten naar binnen is gegaan en uit het voorgaande volgt dat een alternatieve brandoorzaak niet aannemelijk is geworden, komt de rechtbank tot het oordeel dat de brand veroorzaakt is door de werkzaamheden van de loodgieter.

veiligheidsnormen loodgieter

4.22. Verder is de rechtbank van oordeel dat zowel SRO als de loodgieter veiligheidsnormen heeft overtreden. Dat oordeel is gegrond op de volgende door partijen in het geding gebrachte producties.

Het rapport van DGMR (ing. B.P. Reijman) van 1 september 2009 in opdracht van (de advocaat van) de verzekeraars

4.22.1. Reijman rapporteert als volgt:

‘Het vervangen van zinken goten waarbij gewerkt wordt met een soldeerbrander met open vuur, moet zonder meer als ‘brandgevaarlijke werkzaamheden’ worden beschouwd.

Wettelijke regels ontbreken voor het uitvoeren van brandgevaarlijke werkzaamheden aan monumentale panden, maar algemene regels hieromtrent zijn wel beschikbaar. Een in dit verband belangrijk geacht document is genoemd in het rapport van Schalke & Partners [5], Veiligheid in Kerken wat in 2004 is uitgegeven door de Rijksdienst voor Archeologie, cultuurlandschap en Monumenten te Zeist. De brochure heeft de status van advies en is na de uitgave in 2004 aan alle kerken in Nederland gestuurd. In de brochure wordt specifiek aandacht besteed aan brandgevaarlijke werkzaamheden aan met name kerkgebouwen. De gevaren die met open vuur ontstaan zijn vooral genoemd waarbij aandacht wordt gevraagd voor het in contact komen van vuur van de brander met brandbaar materiaal, stof, vogelnesten in verborgen kieren en loten van de (dak)constructie.

(…) Als beheerder van vastgoed zou van een organisatie als SRO mogen worden verwacht dat men op de hoogte is van de aard van de werkzaamheden en de daarmee samenhangende risico’s, ook omdat SRO zijn medewerkers bij dergelijk werk betrok. Dit geldt ook met het bekend zijn met de eerder genoemde brochure Veiligheid in Kerken. Alleen al op basis van dit document had SRO moeten beslissen om samen met de uitvoerder een risico-inventarisatie te maken en het formulier brandgevaarlijke werkzaamheden in te vullen. Uit de stukken moet worden opgemaakt dat dit niet is gebeurd. Daarmee is de risico-inschatting ten onrechte geheel neergelegd bij de uitvoerder van het werk, zelfs zonder dat enige controle lijkt te zijn uitgeoefend op de wijze waarop [B] preventiemaatregelen tegen de brand wilde treffen en heeft getroffen. (…)

Uit de wijze waarop de opdracht is geformuleerd kan worden opgemaakt dat de te treffen brandveiligheidsmaatregelen werden overgelaten aan de (vak)kennis en inzichten van [B] en dat er de facto geen begeleiding van Wagensveld lijkt te zijn geweest. De gewone gang van zaken zou zijn geweest als SRO een professionele brandwacht had ingehuurd om het werk te bewaken en na afloop een eindcontrole uit te voeren. Dergelijke rijksgediplomeerde brandwachten worden ingehuurd bij evenementen maar ook bij brandgevaarlijke werkzaamheden. (…)

Samenvattend moet worden gesteld dat SRO als beheerder van het monumentale pand geen passende maatregelen heeft getroffen om de risico’s van het ontstaan van brand door de uit te voeren loodgieterswerkzaamheden tot een minimum te beperken. Van SRO zou mogen worden verwacht dat men de kennis had of had moeten hebben van deze brandveiligheidsmaatregelen bij werkzaamheden aan monumentale panden.

(…) Met betrekking tot het brandgevaar, dat met deze werkzaamheden onmiskenbaar samenhangt, zullen loodgieters tevens moeten letten op instructies en werkprocedures die binnen bedrijven gelden voor het uitvoeren van dit type werk. Deze procedures zijn vaak ingegeven door de voorwaarden in de aansprakelijkheidsverzekering die het bedrijf voor zijn werkzaamheden heeft afgesloten.

In de diverse polissen worden brandgevaarlijke werkzaamheden beschreven. Een voorbeeld hiervan zijn voorwaarden in een aansprakelijkheidspolis van Allianz Nederland Schadeverzekering.

Brandgevaarlijke werkzaamheden (Allianz)

Ten aanzien van werkzaamheden met gebruikmaking van open vuur, zoals lassen, snijden, slijpen, vlamsolderen, verf afbranden, dakdekken en dergelijke, dienen de volgende voorzorgmaatregelen worden getroffen:

- brandbare materialen dienen op meer dan 5 meter van de werkplek te worden geplaatst;

- indien dat niet mogelijk is dienen deze met branddekens te worden afgedekt;

- (…)

- gedurende één uur na beëindiging van de werkzaamheden met open vuur dient een controle te worden uitgeoefend.

(…)

Specifiek brandgevaarlijk werk kan en zal vaak met zich brengen dat aanvullende waarborgen moeten worden genomen. Zo geldt voor monumentale panden, zoals de Armandokerk, een wachttijd van 2 uur in plaats van 1 uur. (…)

De werkzaamheden door [B] en [A] behelzen het werken met open vuur in een omgeving met brandbare materialen. Een eerste maatregel is het verwijderen waar mogelijke van brandbare materialen. Voor los materiaal zoals stof vogelnesten en dergelijke is dit mogelijk, maar het uit droog hout bestaande dakbeschot kan niet worden verwijderd. (…)

De enige betrouwbare manier om deze brandbare materialen en daartussen aanwezige stofresten tegen ontsteking te beschermen is gebruik te maken van een afscherming door de eerder genoemde branddekens of een andersoortige onbrandbare afscherming. Uit geen van de verklaringen blijkt het gebruik van een dergelijk hulpmiddel. Ontsteking van de brandbare omgeving moet op deze korte afstand van de plaats van de soldeerbrander en zonder gebruikmaking van enig vorm van afscherming als een zeer groot risico worden beschouwd. Ontsteking kan dan vervolgens op meerdere locaties ontstaan. Het kan hier de houten bakgoot zijn waarin de zinken goot werd aangebracht. Ook kunnen hete gassen tussen de kunststof folie en het dakbeschot zijn gekomen waardoor daar materiaal tot smeulen is gebracht. Als derde mogelijkheid kan de onderzijde van het dakbeschot en daaraan aanwezige vervuiling tot smeulen zijn gebracht. In het laatste geval zal de brand via kieren tussen dakbeschot en gevels in het pand kunnen komen en over de binnenzijde van het dakbeschot snel uitbreiden naar de nok van het dak. In de eerste twee gevallen zal de brand zich zeer waarschijnlijk uitbreiden over het dakbeschot en de kunststof folie, maar onder de dakpannen. Ook in dit scenario zal de brand korte tijd na het ontstaan van de eerste vlammen de nok van het dak bereiken en van daaruit uitslaand worden.

De controleactiviteit door [B] was het voelen aan de zinken goot waaraan daarvoor was gesoldeerd om te zien of deze ongewone hete plekken vertoonde. Ook werd rondom het werk gekeken of er iets smeulde. Hierna is de kunststof folie teruggeslagen tot in de dakgoot. De door [B] beschreven controleactiviteiten op brand- en/of smeulverschijnselen moeten echter als zeer beperkt worden beschouwd. De heten gassen van de vlam van de soldeerbrander kunnen zelfs op afstand van de soldeerplek materiaal tot smeulen brengen. [B] had daarbij onder andere ook onder het dakbeschot, dakpannen en dakfolie moeten

controleren op smeulverschijnselen. De door hem beschreven controleactiviteiten duiden op een onderschatting van de gevaren en risico's die samenhangen met het werken met open vuur.

Uit niets blijkt dat er door [B] of [A] op de zolderverdieping ook een controle is uitgevoerd. Binnen het scenario waarbij de brand onder het dakbeschot via kieren in het pand terecht komt, had middels een controle van de zolderverdieping een beginnende brand mogelijk tijdig kunnen worden opgemerkt.

In een gesprek met CED Forensic stelt [B] dat hij gebruik heeft gemaakt van natte doeken om de zinken goot schoon en "vooral ook" vochtig te maken. Voor de nieuwe zinken goten zijn deze maatregelen onnodig aangezien deze niet behoeven te worden schoongemaakt. [B] heeft het dus blijkbaar over de te vervangen oude goten. Aangezien hieraan geen soldeerwerk werd verricht is de door [B] genoemde maatregel onzinnig en daarom geen veiligheidsmaatregel. Het binnen handbereik hebben van een natte doek kan helpen tegen in het zichtveld waarneembare smeulverschijnselen maar is volstrekt onvoldoende om de niet-zichtbare omgeving afdoende te beschermen. De opmerkingen met betrekking tot het gebruik van natte doeken zijn een aanwijzing voor de onderschatting door [B] van de brandrisico's die zijn werkzaamheden meebrachten.

(…)

[B] had onder de gegeven omstandigheden moeten besluiten om gescheiden van [A] te gaan lunchen waardoor er continue toezicht zou zijn geweest op de werkplek. In die situatie had [A] wel moeten zijn geïnstrueerd over de wijze van handelen bij het ontdekken van een beginnende brand. (…)'

Het in opdracht van Allianz toedrachtonderzoek door onderzoeksbureau Schalke & Partners van 24 januari 2008 (de heer R. Karstens)

4.22.2. In de rapportage van Schalke & Partners is het volgende vermeld:

'Resumé

Middels het technisch onderzoek is vastgesteld, dat er een causaal verband bestaat tussen door de loodgieters uitgevoerde brandgevaarlijke werkzaamheden en het ontstaan van de brand.

Gelet op het vorenstaande kan worden geconcludeerd, dat de loodgieters onzorgvuldig te werk zijn gegaan, waarbij tevens de werkzaamheden niet conform geldende c.q. algemene veiligheidsvoorschriften zijn uitgevoerd zoals oa:

- ontbreken van brandblussers en een brandwacht

- tijdstip laatste brandgevaarlijke werkzaamheden in relatie tot het tijdstip voor het verlaten van de werkplek zonder dat er nog toezicht werd gehouden (in het boek Veiligheid in Kerken wordt zelfs gesproken over 2 uur stand-by blijven na de laatste brandgevaarlijke werkzaamheden)

- evenmin werd na de brandgevaarlijke werkzaamheden aan de binnenzijde (zolder van het museum) enige controle uitgeoefend (…)'

De rapportage van onderzoek in opdracht van Delta Lloyd door de heer E. te Water Mulder van 21 januari 2008

4.22.3. Te Water Mulder heeft op 21 januari 2008 als volgt gerapporteerd:

'Uit het onderzoek is gebleken dat;

- (…) er geen goede controle heeft plaatsgevonden op de aanwezigheid van brandbaar materiaal onder de dakpannen noch goed onderzocht is of de houten dakconstructie, ter plaatse van de nieuw aan te brengen verbindingen met de gasbrander,

brandgevaarlijk was,

- er niets is gebleken van het gebruik van brandwerend materiaal ter plaatse waar brandgevaarlijk werk met de gasbrander werd uitgevoerd,

- er tijdens en na de brandgevaarlijke werkzaamheden geen controle heeft plaatsgevonden aan de binnenzijde van het pand c.q. het dak,

- (…)'

De persverklaring van SRO van 23 november 2007 met verwijzing naar de brochure voor Rijksdienst voor Archeologie- Cultuurlandschap en Monumentenzorg

4.22.4. In de persverklaring van SRO van 23 november 2007 is het volgende vermeld:

'Voor de uitvoering van dit type loodgieterswerkzaamheden (zinken dak/solderen) bestaan richtlijnen die staan verwoord in de brochure van de Rijksdienst voor Archeologie-Cultuurlandschap en Monumentenzorg (RACM). Deze richtlijnen komen overeen met de eisen van de verzekeringsbranche. En SRO –én het loodgietersbedrijf zijn van deze richtlijnen/verzekeringseisen op de hoogte en – zo blijkt ons ook uit het door de technische recherche uitgevoerde onderzoek – hebben die ook zorgvuldig in acht genomen. Zo is er – waar een wachttijd wordt genoemd van ½ uur voor het solderen met een kleine vlam – een wachttijd toegepast van ruim 1 uur en 20 minuten. Tijdens de uitvoering van het werk waren brandblussers aanwezig en ook de soldeerbout is conform de voorschriften na het werk in een steigerpaal gestoken ter afkoeling. Voorafgaande aan de uitvoering van de onder (…) en c (toevoeging rb: vervangen zinken dakgoot) genoemde werkzaamheden is door de Technische Dienst van SRO het werk gemeld bij de afdeling Monumentenzorg. (…) Vanuit de Technische Dienst van SRO is vrijwel dagelijks ter plaatse controle uitgeoefend op de uitvoering.'

De publicatie Veiligheid in Kerken

4.22.5. In de publicatie Veiligheid in Kerken is het volgende opgenomen:

'Brandgevaarlijk werk aan de kerk

Nog voor er met brandgevaarlijke werkzaamheden wordt begonnen, is het goed om te onderzoeken of er ook alternatieven zijn. En, als het niet anders kan, om na te gaan hoe er zo veilig mogelijk gewerkt kan worden. Bij de uitvoering van 'brandgevaarlijke werkzaamheden' ontstaat namelijk gemakkelijk brand en deze branden kunnen enorme schade veroorzaken. Zowel opdrachtgever als uitvoerder moeten zich dat goed bewust zijn en de noodzakelijke maatregelen treffen. (…)

Brandgevaarlijke werkzaamheden zijn alle werkzaamheden:

- waarbij gebruik wordt gemaakt van de hitte van de open vlam van een las- of gasbrander bij lassen, snijden, dakdekken, verfbranden, solderen, ontdooien of dergelijke.

- waarbij gebruik wordt gemaakt van de hete lucht of plaatselijke hoge temperaturen, zoals van een föhn of de (stralings)hitte van een verwarmingsapparaat.

- waarbij hete vonken vrijkomen, zoals bij flexen en slijpen.

Het probleem bij het uitvoeren van brandgevaarlijke werkzaamheden komt voort uit het gebrek aan controle over de hitte van de vlam, de hete lucht of de vonken. Zo kan op allerlei onverwachte plaatsen brand ontstaan. (…) Bij solderen, verf afbranden of het verwerken van dakbedekkingsmateriaal kan de vlam van de brander in verboren kieren, ruimten of holten worden gezogen, waar geen controle is over het vuur. (…)

Als het toch niet zonder een brander of dergelijke kan moeten er vooraf veiligheidsmaatregelen afgesproken worden, die zelfs op papier gezet kunnen worden. (…)

Verken eerst met de installateur de omgeving waar de werkzaamheden verricht moeten worden. Let op openingen waarin vonken kunnen ‘verdwijnen’ en verwijder brandbare stoffen en materialen of dek ze af. Ook flink natmaken kan helpen! Door de hitte van een metalen leiding kan elders, bijvoorbeeld aan de andere kant van een wand, brand ontstaan; inspecteer daarom ook de ‘achterzijde’ van de werkplek.

Plaats een (gediplomeerde) brandwacht bij het werk, die stand-by is en blijft met voldoende (!) blusmiddelen en een telefoon tot minstens twee uren nadat de klus geklaard is. Na half drie moet men geen brandgevaarlijk werk meer laten uitvoeren.

Voer samen een eindcontrole uit. Controleer als het mogelijk is ook de “achterkant” of “onderkant” van de werkplaats of kijk onder de dichtstbijzijnde dakpannen. Let op bij hout, met name als dit aangetast is, bijvoorbeeld door rot of schimmel. (…)’

De brochure Bladzink op monumenten van de Rijksdienst voor de Monumentenzorg

4.22.6. In de brochure Bladzink op monumenten is het volgende vermeld:

‘Het gebruik van open vuur bij dakherstel en restauratie kan tot zware beschadiging en verlies van monumenten leiden. Brand ontstaat vaak lang nadat de werkzaamheden zijn beëindigd.

Wanneer open vuur voor loodgieterswerk onontbeerlijk is, dan dienen voorzorgsmaatregelen genomen te worden om brand te voorkomen. Hiervoor gelden de volgende regels:

- Zorg dat de ondergrond stofvrij is: stof in combinatie met droog hout kan tot een smeulbrand leiden. Lang na het beëindigen van het werk kan de smeulbrand zich ontwikkelen tot een grote brand.

- Verwijder rot hout: droog rot hout is erg brandgevaarlijk.

- Bevochtig zo mogelijk het hout onder een te solderen plek.

- Zorg voor een draagbaar, werkend brandblustoestel (natblusser of sproeischuimblusser).

- Controleer 3 uur na het einde van de werkzaamheden het werk op smeulbranden of laat dit doen door een ingehuurde brandwacht.

- Gebruik bij werken met open vlam indien mogelijk vuurvast afschermingsmateriaal.’

4.23. De rechtbank overweegt als volgt. Het betreft hier werkzaamheden aan een kerkgebouw tevens rijksmonument. Hoewel de publicaties Veiligheid in kerken en Bladzink op Monumenten geen bindende voorschriften bevatten, zijn deze naar het oordeel van de rechtbank wel richtinggevend bij het antwoord op de vraag aan welke veiligheidsnormen voldaan moet worden bij de hier uitgevoerde werkzaamheden. Zo verwijzen ook de deskundigen Reijman en Te Water Mulder naar de publicatie ‘Veiligheid in Kerken’. SRO stelt dat geen sprake is van brandgevaarlijke werkzaamheden zoals genoemd in de publicatie Veiligheid in Kerken omdat geen gebruik is gemaakt van de hitte van de open vlam van een gasbrander en stelt dat de voorzorgsmaatregelen uit de brochure Bladzink op Monumenten niet van toepassing zijn omdat niet met open vuur is gewerkt. De rechtbank acht deze stellingen niet juist. Voornoemde publicaties zien juist op werkzaamheden zoals hier aan de orde. Zo wordt solderen in de publicatie Veiligheid in Kerken als een van de brandgevaarlijke werkzaamheden genoemd en naar het oordeel van de rechtbank is het ook een feit van algemene bekendheid dat solderen brandgevaarlijk werk is. Bovendien kunnen de in de publicaties vermelde veiligheidsnormen naar het oordeel van de rechtbank niet alleen als richtlijn worden beschouwd maar weerspiegelen ze algemene veiligheidsnormen in geval van brandgevaarlijke werkzaamheden. Ook de eisen die de verzekeringsbranche stelt – waarnaar Reijman en SRO in haar persverklaring hebben verwezen –, kunnen als zodanig worden beschouwd.

4.24. Tegen deze achtergrond is de rechtbank van oordeel dat de loodgieter onzorgvuldig

heeft gehandeld door (1) onvoldoende voorzorgsmaatregelen te treffen, (2) geen voldoende wachttijd in acht te nemen en (3) onvoldoende nazorg/controle uit te voeren. Zij overweegt daartoe als volgt.

4.25. Volgens de loodgieter heeft hij de volgende voorzorgsmaatregelen getroffen:

- hij heeft de dakgoot en de omringende delen afgenomen met een natte doek voor/tijdens de soldeerwerkzaamheden,

- hij had op het werk twee brandblussers aanwezig,

- hij heeft de dakpannen opgeschoven of terzijde gelegd.

Met betrekking tot de situatie ter plekke stelt de loodgieter dat:

- het houtwerk is gecontroleerd en/of gerepareerd,

- er geen openingen waren waar vonken in konden verdwijnen, er geen kieren en scheuren waren, er geen stof was en het dakbeschot dicht zat door middel van messing en groef,

- er geen leidingen of leidingdoorvoeren waren waardoor warmte de constructie in getransporteerd kon worden,

- niet het hele dakbeschot met folie was bedekt en was teruggeslagen tijdens de werkzaamheden,

- er geen open vuur was in de richting van de achterliggende constructie.

4.26. Indien van de juistheid van de hiervoor genoemde stellingen wordt uitgegaan, heeft de loodgieter naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende voorzorgsmaatregelen getroffen. Het enkele afnemen met een natte doek van de dakgoot en omliggende delen, is een onvoldoende voorzorgsmaatregel. Waar in de publicatie Veiligheid in Kerken wordt aangegeven dat natmaken kan helpen, wordt geschreven over flink natmaken, en dat is toch iets anders. Reijman wijst er naar het oordeel van de rechtbank verder terecht op dat uit de verklaringen van de loodgieter over het natmaken niet valt op te maken dat hij hiermee een veiligheidsmaatregel uitvoerde, maar dat deze verklaringen eerder een aanwijzing zijn voor zijn onderschatting van de brandrisico's. Naar het oordeel van de rechtbank had de loodgieter, zeker nu het hier een kerk en rijksmonument betreft, moeten zorgen voor afscherming met een branddeken of andersoortig onbrandbaar/brandwerend materiaal, zoals is aangegeven in de hiervoor vermelde publicaties en ook volgt uit de rapportages van Reijman en Te Water Mulder. Het feit dat in een eerder stadium een renovatie heeft plaatsgevonden, maakt – anders dan de loodgieter aanvoert – niet dat kan worden uitgesloten dat er oud hout en stof aanwezig was. Omdat de rechtbank zodoende oordeelt dat de loodgieter, uitgaande van zijn eigen stellingen, onvoldoende voorzorgsmaatregelen heeft getroffen, kan in het midden blijven of, zoals door de verzekeraars betwist, de loodgieter de dakpannen had opgeschoven en twee brandblussers bij zich had.

4.27. Met betrekking tot de in acht genomen wachttijd, blijkt het volgende. De loodgieter heeft bij de politie op 23 oktober 2007 verklaard dat hij omstreeks 12.25 uur klaar was met de klus. Tegen de onderzoeker van CED Forensic heeft de loodgieter in februari 2008 verklaard dat zijn laatste soldeerwerk op de dag van de brand van 11.30 tot 11.45 uur was. [A] heeft tegen de onderzoeker van Schalke & Partners verklaard dat de soldeerwerkzaamheden rond 12.30 uur waren beëindigd. In zijn conclusie van antwoord stelt de loodgieter dat hij vasthoudt aan het door hem opgegeven tijdstip van ca 11.45 uur. Tussen partijen is niet in geschil dat de loodgieter en [A] rond 13.05 of 13.10 uur zijn vertrokken om te gaan lunchen. Als van de juistheid van de stellingen van de loodgieter wordt uitgegaan, heeft hij dus een wachttijd van 1.20 uur tot 1.40 uur in acht genomen. Volgens de loodgieter was een wachttijd van 11.45 uur (na de laatste soldeerwerkzaamheden) tot 13.05 uur voldoende.

4.28. De rechtbank volgt de loodgieter hierin niet. De rechtbank acht een minimale wachttijd van twee uur aangewezen. Van belang is dat de Elleboogkerk een kerk is en een rijksmonument. In de publicatie Veiligheid in kerken is een wachttijd van twee uur

uitgangspunt. In de brochure Bladzink op Monumenten is drie uur uitgangspunt. De verzekeraars wijzen op het feit dat in de rapportage van Bing (een onderzoek in opdracht van de gemeente Amersfoort naar de wijze waarop SRO de loodgieterswerkzaamheden heeft aanbesteed) wordt vermeld dat de gemeente Amersfoort zelf een wachttijd van twee uur hanteert en wijzen erop dat erop SRO een verzelfstandigde dienst van die gemeente is en de gemeente ten tijde van de brand 100% aandeelhouder van SRO was. In de rapportage van Bing is inderdaad vermeld dat door contactambtenaren van de sector WSO van de gemeente Amersfoort naar voren is gebracht dat door de Monumentenwacht een veiligheidsrichtlijn wordt gehanteerd van twee uur. Verder wordt in de rapportage van Bing verwezen naar de brochure Restauratie en beheer, bladlood op monumenten waarin een wachttijd van drie uur uitgangspunt is. In de rapportage van Bing is ook vermeld dat uit navraag bij vijf van de twaalf Monumentenwacht organisaties (provinciaal) en bij drie branchegenoten (dakbedekkingsbedrijven regio Utrecht) blijkt dat de wachttijd die in acht wordt genomen niet eenduidig is en varieert tussen een half uur en twee uur na het werken met open vuur. Tegen de achtergrond van de hiervoor genoemde wachttijden, ziet de rechtbank geen aanleiding van een kortere wachttijd van minimaal twee uur uit te gaan. Dit betekent dat de loodgieter in de gegeven omstandigheden de benodigde wachttijd niet in acht heeft genomen.

4.29. Met betrekking tot de nazorg verwijst de loodgieter naar het rapport van CED/EMN van 16 december 2010. Daarin is vermeld dat de loodgieter na de soldeerwerkzaamheden die werden afgerond om 11.30 tot 11.45 uur heeft gecontroleerd tot 13.05 uur. In het proces-verbaal van de politie heeft de loodgieter daarover verklaard: ‘Op dat moment voelde alles afgekoeld aan en constateerde ik geen rare temperatuurverschillen. Dit betrof tot zeker een meter boven de dakgoot’. De loodgieter stelt verder dat controle in of achter de constructie niet mogelijk was.

4.30. Met betrekking tot de nazorg sluit de rechtbank zich aan bij de conclusie van Reijman hierover. De loodgieter had in de gegeven omstandigheden ook onder het dakbeschot, dakpannen en dakfolie moeten controleren op smeulverschijnselen. Indien controle door hem op de zolderverdieping/achter de constructie (fysiek) niet mogelijk was, had hij de constructie met brandwerend materiaal moeten afdekken dan wel over de (fysieke) onmogelijkheid in overleg met SRO moeten treden.

4.31. Op grond van het voorgaande komt de rechtbank tot het oordeel dat de loodgieter bij het uitvoeren van de werkzaamheden onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld. Hij heeft de veiligheidsnormen niet, althans onvoldoende, in acht genomen. Dit handelen kan hem worden toegerekend. Naar het oordeel van de rechtbank is sprake van causaal verband tussen het onrechtmatig handelen van de loodgieter en de (door de verzekeraars gestelde) schade. Zoals hiervoor geoordeeld is de brand zeer waarschijnlijk ontstaan door de werkzaamheden van de loodgieter. De rechtbank acht de loodgieter dan ook aansprakelijk op grond van onrechtmatig handelen.

veiligheidsmaatregelen SRO

4.32. Met betrekking tot de aansprakelijkheid van SRO neemt de rechtbank het volgende in aanmerking.

4.33. SRO stelt zich op het standpunt dat op haar als opdrachtgever niet de verplichting rustte om toezicht te houden op de werkzaamheden van de loodgieter en wijst erop dat de loodgieter verantwoordelijk was voor de uitvoering. SRO stelt dat de voorzorgsmaatregelen zich tot de loodgieter richten en niet tot haar als opdrachtgever.

4.34. SRO stelt dat zij de volgende voorzorgsmaatregelen heeft genomen: de vakinhoudelijke kwalificaties van de loodgieter waren voldoende, SRO heeft in week 42 (de week voorafgaand aan de brand) dagelijks de werkzaamheden van de loodgieter gecontroleerd, SRO heeft Monumentenzorg voor aanvang van de werkzaamheden ingelicht en een adviseur van Monumentenzorg heeft de kwaliteit van de loodgieter beoordeeld en in orde bevonden, SRO heeft de beheerder van het Armando Museum voor aanvang van de werkzaamheden op de hoogte gesteld dat de werkzaamheden zouden worden uitgevoerd.

4.35. Met de verzekeraars is de rechtbank van oordeel dat SRO als beheerder van een monumentale kerk en verantwoordelijke voor het onderhoud daarvan op de hoogte dient te

zijn van de aard van de werkzaamheden zoals verricht op de dag van de brand, de daarmee samenhangende risico’s en de te treffen brandveiligheidsmaatregelen. SRO wist, althans had moeten weten, dat het risico van brand groot was indien veiligheidsmaatregelen niet in acht zouden worden genomen. Zij had veiligheidsmaatregelen met de loodgieter moeten bespreken en op naleving moeten toezien. Zij had zich als professionele onderneming belast met het beheer en exploitatie van een groot aantal welzijnspanden en verantwoordelijk voor de uitvoering van het dagelijks en groot onderhoud, met een eigen onderhoudsdienst, bewust moeten zijn van het risico van brand bij deze dakwerkzaamheden. Gelet op haar banden met de gemeente, moet zij geacht worden de normen binnen de gemeente te kennen. Dat ook op de loodgieter de verplichting rustte veiligheidsmaatregelen te treffen en ook de loodgieter verantwoordelijk was voor het naleven van de veiligheidsvoorschriften, ontsloeg SRO niet van de plicht om veiligheidsmaatregelen te treffen althans om er voor te zorgen dat deze in acht werden genomen. Uit de stellingen van partijen en uit de rapportage van Bing blijkt voorts het volgende. SRO had een loodgieter annex zinkspecialist in dienst die het klein onderhoud aan de Elleboogkerk zou verrichten in 2007. Deze loodgieter is in het tweede kwartaal van 2007 plotseling overleden. Uit de rapportage van Bing en de stellingen van partijen blijkt dat de loodgieter oorspronkelijk als tweede man/hulp (materiaal klaarmaken e.d.) zou worden ingezet en na het overlijden van de eigen loodgieter van SRO als eerste man is ingezet, met als 2e man/hulp diverse medewerkers van de technische dienst van SRO. Gelet hierop en omdat SRO een eigen technische dienst heeft, kon van SRO des te meer verwacht worden dat zij bekend was dan wel had moeten zijn met de veiligheidsvoorschriften. Zij had deze door moeten spreken met de loodgieter en er op toe moeten zien dat voldoende veiligheidsmaatregelen werden genomen.

4.36. Naar het oordeel van de rechtbank heeft SRO dus onzorgvuldig gehandeld door onvoldoende de veiligheidsmaatregelen door te spreken en onvoldoende toezicht te houden of de veiligheidsvoorschriften werden nageleefd. Dit is haar toe te rekenen. Ook acht de rechtbank causaal verband tussen dit handelen en de (gestelde) schade, anders dan SRO betoogt, aanwezig. Met haar onzorgvuldig handelen c.q. nalaten heeft SRO de kans op het ontstaan van brand vergroot en zodoende heeft ze bijgedragen aan het ontstaan van de schade. Het beroep van SRO dat niet voldaan is aan het relativiteitsvereiste slaagt niet. SRO stelt dat de publicaties strekken tot bescherming van schade aan (en het behoud van) het gebouw als monument (een belangrijk cultuurgoed) en niet tot bescherming van schade van aan de in het gebouw aanwezige roerende zaken en/of schade aan een naburig pand zodat niet aan het relativiteitsvereiste van 6:163 BW is voldaan. Zoals hiervoor onder 4.23 van dit vonnis is overwogen zien de veiligheidsnormen niet enkel op bescherming van kerken en monumenten. Naar het oordeel van de rechtbank betreffen het algemene veiligheidsnormen in geval van brandgevaarlijke werkzaamheden die voor kerken en monumenten zijn vastgelegd. De normen strekken ter bescherming van alle schade door brand. Uitgangspunt van artikel 6:163 BW is dat een norm in beginsel strekt ter bescherming van allen die als gevolg van overtreding ervan schade kunnen lijden en wel ter bescherming van alle schade die aan de dader op de voet van artikel 6:98 BW als gevolg van deze overtreding kan worden toegerekend. Naar het oordeel van de rechtbank is aan het relativiteitsvereiste voldaan.

4.37. Het voorgaande betekent dat de rechtbank zowel SRO als de loodgieter aansprakelijk acht op grond van (zelfstandig) onrechtmatig handelen.

4.38. Een deel van de verzekeraars heeft de vorderingen jegens SRO ook gebaseerd op de verplichtingen uit de huurovereenkomst. Nu hiervoor is geoordeeld dat SRO onrechtmatig heeft gehandeld, betekent dit in het onderhavige geval ook dat in de contractuele verhouding tussen SRO en het Armando Museum sprake is van een toerekenbare tekortkoming. De vordering gebaseerd op wanprestatie zal hierna (onder 4.55.) aan de orde komen.

6:170/6:171 BW

4.39. Tussen partijen is in geschil of de loodgieter een ondergeschikte van SRO is in de zin van artikel 6:170 BW. Volgens de verzekeraars en de loodgieter is dit het geval en SRO betwist dit. In de inleidende dagvaarding hebben de verzekeraars de risicoaansprakelijkheid van SRO voor het onrechtmatig handelen van de loodgieter gegrond op artikel 6:171 BW. Bij repliek hebben de verzekeraars voor de risicoaansprakelijkheid van SRO zich niet meer beroepen op artikel 6:171 BW maar op artikel 6:170 BW.

4.40. Artikel 6:170 lid 1 BW luidt als volgt:

Voor schade, aan een derde toegebracht door een fout van een ondergeschikte, is degene in wiens dienst de ondergeschikte zijn taak vervult aansprakelijk, indien de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van deze taak is vergroot en degene in wiens dienst hij stond, uit hoofde van hun desbetreffende rechtsbetrekking zeggenschap had over de gedraging waarin de fout was gelegen.

Artikel 6:171 lid 1 BW luidt:

Indien een niet ondergeschikte die in opdracht van een ander werkzaamheden ter uitoefening van diens bedrijf verricht, jegens een derde aansprakelijk is voor een bij die werkzaamheden begane fout, is ook die ander jegens de derde aansprakelijk.

4.41. SRO wijst erop dat de verzekeraars geen beroep meer doen op artikel 6:171 BW omdat zij zich hebben gerealiseerd dat de rechten van verzekerden ingevolge artikel 6:197 BW (tijdelijke verhaalsrechten) niet vatbaar zijn voor subrogatie en dat de verzekeraars nu via 6:170 BW de tijdelijke regeling verhaalsrechten proberen te omzeilen. Dit dient volgens SRO niet te worden toegestaan.

4.42. De rechtbank ziet geen aanleiding de grondslagwijziging niet toe te staan. Het staat de verzekeraars vrij aan dezelfde feiten nu een andere juridische kwalificatie te koppelen. Daarmee is nog geen sprake van misbruik van recht.

4.43. Ter beoordeling ligt daarmee voor of de loodgieter als ondergeschikte van SRO in de zin van artikel 6:170 BW dient te worden aangemerkt en of SRO naast haar eigen onrechtmatig handelen ook op grond van dit artikel voor het handelen van de loodgieter aansprakelijk is.

4.44. Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:170 BW is vereist dat er een voldoende verband bestaat tussen de fout van de ondergeschikte en de aan hem opgedragen taak. Hieraan is in beginsel voldaan indien de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van deze taak is vergroot en de werkgever zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen. Ondergeschiktheid dient daarbij ruim te worden opgevat. Daarvan is niet alleen sprake in geval van een dienstbetrekking. Beslissend is of aan de ondergeschikte werkzaamheden zijn opgedragen die hij volgens aanwijzing van de werkgever moet verrichten, met dien verstande dat de werkgever telkens wanneer hem dit goeddunkt kan ingrijpen en kan bevelen dat de ondergeschikte verandering moet brengen in de wijze waarop hij zich van zijn taak kwijt.

4.45. Het verschil tussen de niet-ondergeschikte van 6:171 BW en de ondergeschikte van 6:170 BW is gelegen in het ontbreken van de gezagsverhouding. Bij de afbakening speelt het verschil tussen werkgeversgezag en aanwijzingsbevoegdheid van de opdrachtgever een rol. Tegen deze achtergrond overweegt de rechtbank als volgt.

4.46. Vooropgesteld wordt dat een ZZP'er in beginsel als een niet-ondergeschikte functioneert en dat in de regel bij een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk geen rechtsverhouding ontstaat die binnen het toepassingsbereik van artikel 6:170 BW valt. Omstandigheden kunnen dit anders maken. Van ondergeschiktheid bij een opdrachtnemer kan sprake zijn als de opdrachtgever het recht heeft bevelen en instructies bij de uitvoering van het werk te geven.

4.47. SRO wijst erop dat uit het proefschrift van R.D. Lubach (Aansprakelijkheid voor zelfstandige hulppersonen) blijkt dat een ZZP-er niet onder 6:170 BW valt maar onder 6:171 BW en dat aan de daarin weergegeven lijst van indicatoren daarom niet toegekomen wordt.

4.48. Anders dan SRO stelt, staat naar het oordeel van de rechtbank het feit dat de loodgieter ZZP-er is niet zonder meer aan toepasselijkheid van artikel 6:170 BW in de weg, omdat voor de beantwoording van de vraag of dit artikel van toepassing is diverse omstandigheden van belang zijn. Hierbij zoekt de rechtbank aansluiting bij de lijst van indicatoren genoemd door Lubach. Als indicatoren van ondergeschiktheid zijn genoemd (verkort weergegeven):

- de gezagsbevoegdheid van de opdrachtgever,

- de werkzaamheden van de hulppersoon zijn structureel ingebed in organisatie opdrachtgever,

- de hulppersoon werkt voor één of een overheersende opdrachtgever,

- de hulppersoon heeft geen eigen werknemers, geen delegatie van taken toegestaan,

- de hulppersoon gebruikt materiaal van de opdrachtgever,

- de hulppersoon heeft geen eigen bedrijfsruimte,

- de hulppersoon wordt betaald per uur.

Als indicatoren van zelfstandigheid zijn genoemd:

- het gaat om de aanwijzingen nodig voor een correcte uitvoering van de opdracht,

- de hulppersoon behoort niet tot de organisatie van de opdrachtgever,

- de hulppersoon werkt korte tijdsperioden voor meerdere opdrachtgevers,

- de hulppersoon heeft eigen werknemers in dienst, delegatie is toegestaan,

- de werkzaamheden kunnen van bijkomstige aard zijn,

- de hulppersoon heeft eigen materiaal tot zijn beschikking,

- de hulppersoon heeft een eigen bedrijfsruimte,

- de hulppersoon heeft aanzienlijke eigen investeringen gedaan,

- de hulppersoon wordt betaald per opdracht via een factuur.

4.49. De rechtbank neemt de volgende omstandigheden in aanmerking.

4.50. Als niet, dan wel onvoldoende, betwist staat vast dat:

- SRO het materiaal en gereedschap ter beschikking heeft gesteld,

- de loodgieter verplicht was om [A] als hulp te gebruiken,

- [A] een stagiair in dienst van SRO was,

- de loodgieter in 2006 en 2007 honderden uren voor SRO heeft gewerkt,

- de loodgieter participeerde in cursussen die voor SRO-medewerkers werden gegeven,

- de loodgieter meedeed aan personeelsuitjes,

- de loodgieter geen eigen reclame mocht maken op zijn bedrijfsbus,

- de loodgieter bedrijfskleding droeg met de naam van SRO,

- de loodgieter voorzien was van een pas die hem als SRO-medewerker kon legitimeren.

4.51. Uit de rapportage van Bing blijkt dat tussen SRO en de loodgieter voor de opdracht een uurprijs van € 35,00 was overeengekomen. Verder staat als niet, dan wel onvoldoende weersproken vast dat er vanuit de technische dienst van SRO controle werd uitgeoefend op de uitvoering en dat de voorbereiding en uitvoering van het werk door SRO is bepaald en

akkoord werd bevonden. Ook staat vast dat SRO op elk moment instructies aan de loodgieter kon geven en dat deze instructiebevoegdheid meer omvatte dan een enkele kwaliteitscontrole door een opdrachtgever bij een overeenkomst van opdracht. Van een vrijheid van de loodgieter om te bepalen op welke wijze de werkzaamheden dienden te worden uitgevoerd lijkt dan ook niet of nauwelijks sprake te zijn geweest. De werkzaamheden op de steiger dienden door twee mensen te worden uitgevoerd. Vast staat dat de loodgieter niet zelf kon beslissen wie meeging op de klus. Integendeel, hij kreeg van SRO een stagiair toegewezen om te begeleiden.

4.52. Voorts is onvoldoende weersproken dat SRO tegenover de loodgieter na de brand aanvankelijk heeft aangegeven dat hij onder haar verantwoordelijkheid viel, zoals volgt uit de verklaring van de loodgieter tegen CED Forensics, waar de verzekeraars op wijzen.

4.53. Uit de hiervoor vermelde omstandigheden leidt de rechtbank af dat de werkzaamheden van de loodgieter waren ingebed in de organisatie van SRO. Naar het oordeel van de rechtbank was sprake van een verregaande verwevenheid van de loodgieter met SRO en hoewel door SRO betwist, een feitelijke gezagsverhouding tussen SRO en de loodgieter. Naar buiten toe is de indruk gewekt dat de loodgieter deel uitmaakte van organisatie van SRO. Niet gebleken is dat de loodgieter meer inbreng had dan zijn arbeidsuren. Op grond van de hiervoor genoemde omstandigheden in onderling verband bezien, was de loodgieter niet als een gewone ZZP’er aan te merken in de verhouding tot SRO. Hij was zozeer ingebed in de organisatie, dat aan hem zelfs een stagiair, op de eerste dag van zijn stage, werd toevertrouwd. SRO wijst erop dat de loodgieter voor zijn loodgietersbedrijf een aansprakelijkheidsverzekering had afgesloten, dat de loodgieter sinds 2005 zijn eigen bedrijf heeft en aan SRO btw-facturen stuurde. Dit zijn inderdaad aanwijzingen voor de economische onafhankelijkheid en zelfstandigheid van de loodgieter maar gelet op de overige omstandigheden is dit onvoldoende om te concluderen dat de loodgieter niet als ondergeschikte van SRO in de zin van artikel 6:170 BW is aan te merken. Naar het oordeel van de rechtbank is aldus 6:170 BW van toepassing.

4.54. Dit betekent dat SRO op grond van 6:170 lid 1 BW aansprakelijk is voor de onrechtmatige daad van de loodgieter.

exoneratie- en vrijwaringsclausule in de huurovereenkomst

4.55. Hiervoor is onder 4.37 geoordeeld dat SRO onrechtmatig heeft gehandeld. Dit betekent dat in dit geval ook in de contractuele verhouding tussen SRO en het Armando Museum sprake is van een toerekenbare tekortkoming van SRO.

4.56. De vordering van de verzekeraars die gegrond is op de toerekenbare tekortkoming, heeft uitsluitend

4.57. SRO stelt dat zij op grond van de exoneratie- en vrijwaringsclausule in artikel 5 lid 1 sub b van de huurovereenkomst tussen SRO en het Armando Museum niet aansprakelijk is voor schade aan roerende zaken die zich in de Elleboogkerk bevinden. Zij stelt dat het Armando Museum haar moet vrijwaren voor vorderingen van derden strekkende tot vergoeding van schade aan onder meer roerende zaken.

4.58. Ook de loodgieter stelt dat hij niet kan worden aangesproken. Hij stelt dat artikel 6:257 BW (blokkering paardensprong) hem als ondergeschikte van SRO de mogelijkheid geeft hetzelfde verweermiddel (het beroep op de exoneratie- en vrijwaringsclausule) als SRO in te roepen.

4.59. In de huurovereenkomst tussen SRO als verhuurder en het Armando Museum als huurder is onder artikel 5 het volgende opgenomen:

‘1. De verhuurder is niet aansprakelijk voor:

a. schade, die ontstaat aan de persoon of goederen van de huurder of van derden als gevolg van de in artikel 4, sub 1. bedoelde zichtbare en/of verborgen gebreken, of als gevolg van de staat van het gehuurde tenzij de verhuurder ter zake van die staat grove schuld treft of deze ter zake ernstig nalatig is gebleven;

b. schade – door welke oorzaak dan ook ontstaan – die de huurder of derden lijden, voortvloeiende uit, of verband houdende met het door de huurder, of met zijn goedvinden in het gehuurde aanwezige personen, van het gehuurde gemaakte gebruik. Voorts vrijwaart de huurder de verhuurder voor alle vorderingen, welke derden mochten kunnen doen gelden tot vergoeding van schade, die met het door de huurder, dan wel door de met zijn goedvinden in het gehuurde aanwezige personen, van het gehuurde gemaakte gebruik in enigerlei verband mocht staan;

c. schade, die de huurder lijdt als gevolg van stagnatie in de aanvoer van gas, water, elektriciteit of andere energie. Boetes, onkosten en schade veroorzaakt door of verschuldigd wegens handelingen van de huurder in strijd met de voorschriften ter zake van deze voorzieningen komen ten laste van de huurder.

2. De huurder is aansprakelijk voor:

a. alle schade aan het gehuurde, of het complex waarvan het gehuurde deel uitmaakt, die ontstaat door zijn schuld, onoordeelkundig of ruw gebruik, slordigheid of nalatigheid dan wel door de schuld van met zijn goedvinden in het gehuurde aanwezige personen, of voorvloeiende uit werkzaamheden ten behoeve van hem of in zijn opdracht door derden verrichten;

b. stormschade en alle overige schade aan ruiten of andere beglazing.

3. (…)'

4.60. Tussen partijen is de uitleg van artikel 5 lid 1 sub b in geschil. Bij de uitleg van dit artikel komt het aan op de betekenis die partijen daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen en op hetgeen ze te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (Haviltexnorm). Aan deze norm ligt de gedachte ten grondslag dat de uitleg van een schriftelijk contract niet dient plaats te vinden op grond van alleen de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld, al is in praktisch opzicht de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijke verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift wel van groot belang (HR 20 februari 2004, LJN: AO1427).

4.61. Vast staat dat SRO de overeenkomst heeft opgesteld en dat tussen partijen niet over de bepalingen is onderhandeld. De verzekeraars stellen zich op het standpunt dat de uitleg in het nadeel van SRO dient te worden uitgelegd. De rechtbank volgt de verzekeraars hierin niet. Het betreft hier een huurovereenkomst tussen twee professionele ondernemers, gelijkwaardige partijen, te weten een beheerder/verhuurder en een museum. Dat niet over de door SRO opgestelde bepalingen is onderhandeld, is voor de rechtbank onvoldoende reden de bepalingen in het nadeel van SRO uit te leggen. Wel maakt dit het taalkundig aspect van groot belang voor de uitleg van de bepaling. Tegen deze achtergrond overweegt de rechtbank als volgt.

4.62. In artikel 5 lid 1 sub b eerste volzin staat dat de verhuurder niet aansprakelijk is voor: 'schade – door welke oorzaak dan ook ontstaan – die de huurder of derden lijden, voortvloeiende uit, of verband houdende met het door de huurder, of met zijn goedvinden in het gehuurde aanwezige personen, van het gehuurde gemaakte gebruik.' De verzekeraars stellen dat er op grond van de strekking en bewoording van artikel 5 lid 1 sub b een verband moet bestaan tussen de oorzaak van de schade en het gebruik dat de huurder maakt van het gehuurde. Slechts voor zover het intreden van de schade direct verband houdt met het houden van tentoonstellingen, zou artikel 5 in beeld kunnen komen.

De rechtbank volgt de verzekeraars hierin niet. Naar het oordeel van de rechtbank dient een causaal verband tussen de oorzaak van de schade en het gebruik door de huurder niet te worden 'ingelezen'. Dit zou de bepaling zinledig maken. Op grond waarvan zou de verhuurder aansprakelijk kunnen zijn voor schade die de huurder lijdt die zijn oorzaak vindt in het gebruik dat de huurder van het gehuurde maakt? De woorden 'door welke oorzaak dan ook' lijken erop te wijzen dat bedoeld is elke discussie over de vraag of de oorzaak van de

schade aan de verhuurder of de huurder toe te rekenen valt, uit te sluiten. Daar komt bij dat de verhuurder niet weet welke kunst wanneer in het museum aanwezig is en het zo bezien niet vreemd is dat een verhuurder zijn aansprakelijkheid voor schade aan (zeer) dure kunst van de huurder of derden uitsluit. SRO wijst terecht naar artikel 4 lid 3 van de huurovereenkomst waarin is opgenomen dat de huurder verplicht is een inboedelverzekering af te sluiten.

4.63. De verzekeraars wijzen erop dat het vereiste causaal verband tussen de schade die de huurder of derden lijden en het van het gehuurde gemaakte gebruik, volgt uit de toevoeging ‘voorvloeiende uit, of verband houdende met’. Zij stellen dat een ruime uitleg van de woorden ‘door welke oorzaak dan ook’ in sub b, de uitsluiting in sub a en sub c volstrekt overbodig maken. De rechtbank volgt deze redenering niet. Dat de bepaling onder a specifiek iets regelt over schade als gevolg van zichtbare en/of verborgen gebreken en onder c over schade als gevolg van stagnatie in de aanvoer door nutsbedrijven, maakt de algemene bepaling onder b niet overbodig. In het geval zich een specifiek omschreven situatie zoals onder a en c zich voordoet, is de betreffende bepaling van toepassing, met de daarin genoemde uitzonderingsgevallen. Dit maakt de algemene bepaling (voor overige gevallen) nog niet zinledig.

4.64. Naar het oordeel van de rechtbank moet de exoneratieclausule dan ook worden uitgelegd op de manier die SRO voorstaat. Er dient samenhang te zijn tussen de schade en het gebruik door de huurder en niet is vereist dat de schade moet zijn veroorzaakt door het gebruik dat de huurder maakt van de expositieruimte.

4.65. Dit betekent dat SRO in beginsel een beroep toekomt op de exoneratieclausule ten opzichte van (de verzekeraar van) het Armando Museum. Ook de loodgieter kan zich als ondergeschikte van SRO op grond van artikel 6:257 BW op de bepaling beroepen. Het verweer van de verzekeraars dat de bepaling onredelijk bezwarend is dan wel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zal hierna (onder 4.74 e.v.) nog aan de orde komen.

4.66. Tussen partijen is verder in geschil of artikel 5 lid 1 sub b in de huurovereenkomst derdenwerking heeft. Dit is van belang omdat de verzekeraars niet enkel de schade van het Armando Museum vorderen maar ook de schade van de bruikleengevers ([bruikleners] en het Dordrechts Museum).

4.67. SRO stelt, met verwijzing naar het “Gegaste Uien-arrest” (HR 7 maart 1969, LJN: AB7416), dat de eigenaars van de kunstwerken die zich ten tijde van de brand in het Armando Museum bevonden, de exoneratieclausule tegen zich dienen te laten werken. SRO stelt dat zij erop mocht vertrouwen dat de eigenaars van exclusieve en waardevolle kunstwerken deze zelf zouden verzekeren en dat die ermee bekend zijn en ermee instemmen dat de verhuurder van een museum (zoals SRO) geen aansprakelijkheid kan aanvaarden voor verlies of schade aan kostbare zaken die in een museum (zoals het Armando Museum) worden opgeslagen en/of tentoongesteld.

4.68. Van een situatie als in het Gegaste Uien-arrest waarop SRO zich beroept, zal niet snel sprake zijn, aldus de verzekeraars. Zij stellen dat voor derdenwerking nodig is dat de gedragingen van de derde (de bruikleengevers) er aanleiding toe hebben gegeven dat degene die zich op het beding wenst te beroepen, op derdenwerking van dat beding mocht vertrouwen. Onvoldoende is dat het ‘in de branche’ gebruikelijk is. Uitgangspunt is dat een overeenkomst alleen werking heeft tussen partijen en dat de overeenkomst de rechten en verplichtingen van derden ongemoeid laat. SRO mocht er niet op vertrouwen dat zij de exoneratieclausule uit de huurovereenkomst kon inroepen tegen de bruikleengevers. De rechthebbenden op de kunst hebben nooit het vertrouwen gewekt dat zij de exoneratieclausule tegen zich zouden willen doen gelden, aldus de verzekeraars.

4.69. De rechtbank overweegt als volgt. In beginsel zijn contractuele bedingen alleen van kracht tussen handelende partijen. Onder bepaalde omstandigheden kan dit beginsel uitzondering lijden en moet een derde een contractueel beding in redelijkheid tegen zich laten gelden. Voor een zodanige uitzondering moet voldoende rechtvaardiging worden gevonden in de aard van het betreffende geval (HR 21 januari 2000, LJN: AA4429).

4.70. In artikel 5 lid 1 sub b staat dat de verhuurder niet aansprakelijk is voor ‘schade – door welke oorzaak dan ook ontstaan – die de huurder of derden lijden, voortvloeiende uit, of verband houdende met het door de huurder, of met zijn goedvinden in het gehuurde aanwezige personen, van het gehuurde gemaakte gebruik. Voorts vrijwaart de huurder de verhuurder voor alle vorderingen, welke derden mochten kunnen doen gelden tot vergoeding van schade, die met het door de huurder, dan wel door de met zijn goedvinden in het gehuurde aanwezige personen, van het gehuurde gemaakte gebruik in enigerlei verband mocht staan’. In de eerste volzin worden ‘derden’ genoemd die schade lijden. Daarna volgt de uitwerking dat de huurder de verhuurder vrijwaart voor vorderingen van derden. Gelet op de tekst van de bepaling mocht SRO naar het oordeel van de rechtbank ervan uitgaan dat zij haar aansprakelijkheid voor de roerende zaken in de Elleboogkerk volledig had uitgesloten. Daar komt bij dat SRO ook niet op de hoogte is of en zo ja, welke kunst al dan niet in bruikleen bij haar huurder wordt tentoongesteld. Dit komt tot uitdrukking in het feit dat het museum aan zijn eigen verzekeraar moest melden welke kunstwerken in het museum werden tentoongesteld en het museum ten gevolge daarvan ook te maken had met fluctuerende premies. Dit wekt op zijn minst de indruk dat schade voor risico voor de kunsteigenaar of het museum komt.

4.71. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de bepaling onder b dus derdenwerking en kunnen SRO en de loodgieter zich ook ten opzichte van de bruikleengevers in beginsel beroepen op artikel 5 lid 1 sub b.

4.72. De verzekeraars doen, mede namens het Armando Museum, een beroep op de vernietigbaarheid van artikel 5. Zij stellen dat artikel 5 in de huurovereenkomst een algemene voorwaarde is in de zin van artikel 6:231 sub a BW en onredelijk bezwarend is. Dat artikel 5 een algemene voorwaarde is, volgt volgens de verzekeraars uit e-mail van de heer Coumens die over de overeenkomst stelt: ‘Ik heb de huurovereenkomst in mijn herinnering als een standaardcontract zoals de NV SRO er zovele heeft.’. De verzekeraars stellen dat uit 6:236 sub f BW (de rb begrijpt: 6:237 sub f BW) volgt dat een exoneratiebeding op de ‘grijze lijst’ staat. Zij stellen dat in dit geval sprake is van een ‘kleine’ professionele huurder uit de non-profitsector, zodat reflexwerking van de grijze lijst voor de hand ligt. Zij wijzen erop dat een beding in algemene voorwaarden krachtens artikel 6:233 sub a BW vernietigbaar is indien het gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. Subsidiair stellen zij zich op het standpunt dat een beroep op artikel 5 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

4.73. Volgens SRO en de loodgieter is het beroep van de verzekeraars op vernietiging van artikel 5 als algemene voorwaarde verjaard.

4.74. Zoals hierna zal worden besproken, zal het standpunt van de verzekeraars dat het beding onredelijk bezwarend is zoals bedoeld in artikel 6:233 sub a BW en een beroep daarop onaanvaardbaar zoals bedoeld in artikel 6:248 lid 2 BW worden verworpen. Dit betekent dat SRO en de loodgieter zich op het beding kunnen beroepen en dat de vraag of sprake is van een algemene voorwaarde en de vraag of het beroep van de verzekeraars op vernietiging van het beding verjaard is, onbesproken kan blijven.

4.75. De rechtbank overweegt daartoe als volgt. De verzekeraars stellen met verwijzing naar onder meer Saladin/HBU (HR 19 mei 1967, LJN: AC4745) en Kuunders/Swinkels (HR 18 juni 2004, LJN: AO6913) dat naarmate de partij die een beroep doet op het exoneratiebeding ter zake van het intreden van de schade een ernstiger verwijt treft, hem dat beroep minder snel zal vrijstaan. Zij stellen dat bij de boordeling van de (on) aanvaardbaarheid van een exoneratiebeding onderzoek is vereist naar de mate van verwijtbaarheid die kan worden gemaakt aan (1) de gebruiker van het beding of aan (2) personen voor wie de gebruiker verantwoordelijkheid draagt. Zij hebben erop gewezen dat de rechter zich bij de beoordeling van de (on)geoorloofdheid van een exoneratie zal moeten bedienen van een omstandighedencatalogus, waarbij onder meer relevante omstandigheden zijn: de zwaarte van de schuld, de wijze waarop het beding tot stand is gekomen, de inhoud, strekking en achtergrond van het beding en de vraag of de aansprakelijkheid van betrokkenen door een verzekering was gedekt. Zij stellen dat uitdrukkelijk niet geldt de regel dat een beroep op een aansprakelijkheidsbeperking alleen bij grove schuld onaanvaardbaar

kan zijn. Voorts wijzen zij erop dat een exoneratie onredelijk is indien een verzekering op aanvaardbare wijze mogelijk is. Zij betwisten, bij gebrek aan wetenschap, dat het voor SRO en de loodgieter zoals zij stellen, onmogelijk zou zijn (voldoende) dekking te krijgen onder een AVB-verzekering.

4.76. Hoewel de verzekeraars terecht wijzen op de kaders uit onder meer Saladin/HBU en Kuunders/Swinkels, hebben zij onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit volgt dat het beding buiten toepassing gelaten dient te worden omdat een beroep op de exoneratie onaanvaardbaar en/of onredelijk bezwarend is. Zij hebben slechts in algemene bewoordingen gesteld welke omstandigheden relevant zijn, zonder aan te geven welke omstandigheden hier relevant zijn en in welke mate daarvan sprake is. Het had op de weg van de verzekeraars gelegen feiten te stellen waaruit dit blijkt. Nu zij hebben nagelaten hun stellingen op dit punt met voldoende concrete feitelijkheden te onderbouwen, worden deze stellingen verworpen.

4.77. Het voorgaande betekent dat SRO en de loodgieter een beroep toekomt op artikel 5 van de huurovereenkomst en niet wegens wanprestatie aansprakelijk zijn voor de schade aan de collecties van het Armando Museum, [bruikleners] en het Dordrechts Museum. Omdat deze regresvorderingen zullen worden afgewezen, komen de ten aanzien van deze schade gevorderde expertisekosten evenmin voor toewijzing in aanmerking.

4.78. Gelet op het voorgaande kan de stelling van SRO dat het Armando Museum haar dient te vrijwaren voor vorderingen van derden en het beroep van SRO en de loodgieter dat regres op grond van artikel 7:962 lid 3 BW niet mogelijk is omdat, zoals zij stellen, zij als medeverzekerden onder de polis van het Armando Museum hebben te gelden, onbesproken blijven.

4.79. Ter beoordeling ligt hiermee nog voor de vorderingen van Delta Lloyd als verzekeraar van het naast de Elleboogkerk gelegen pand op nummer 37.

vorderingsrecht Delta Lloyd

4.80. SRO betwist de vorderingsgerechtigdheid van Delta Lloyd. Zij wijst erop dat het polisblad dat gold ten tijde van de brand nog steeds niet is overgelegd. Voorts stelt zij dat niet bewezen is dat Delta Lloyd een schade-uitkering van € 1.593.244,- heeft gedaan.

4.81. Hiertegenover heeft Delta Lloyd ten aanzien van de opstal- en inventarisschade van Stichting de Amerpoort bij pleidooi aanvullende stukken in het geding gebracht. Ten aanzien van het betoog van SRO dat de verzekeringspolis van de Stichting Amerpoort niet is overgelegd, wijst Delta Lloyd erop dat een uitdraai uit het systeem van Delta Lloyd beschikbaar is ten aanzien van de verzamelpolis en een specificatie van de verzekerde risicoadressen, waaronder de Langegracht 37. Zij meent dat daarmee is aangetoond dat Stichting Amerpoort ten tijde van de brand verzekerd was bij Delta Lloyd.

4.82. Naar het oordeel van de rechtbank blijkt uit producties 17 en 18 van Delta Lloyd, overgelegd ten behoeve van de eerste pleidooizitting, genoegzaam dat sprake is van een verzekering tussen Stichting Amerpoort en Delta Lloyd en dat bedragen zijn uitgekeerd. Delta Lloyd stelt met verwijzing naar productie 17 bij dagvaarding dat zij een bedrag van € 1.539.244,- heeft uitgekeerd. In die productie is een bedrag van € 1.192.265,- vermeld als herbouwwaarde van het pand. Delta Lloyd stelt dat daarna nog een bedrag van € 346.979,- is uitgekeerd zodat het totale bedrag neerkomt op € 1.539.244,-. In het transactieoverzicht dat als productie 18 bij pleidooi is ingediend kan de rechtbank een uitgekeerd bedrag aan schade van € 1.514.163,- terugvinden. De op de eerste bladzijde genoemde subtotalen (€ 1.192.265,-, € 207.186,- en € 114.712,-) vormen opgeteld dit bedrag en dat komt overeen met het resultaat van een optelling van alle bedragen die als “uitbetaling schade” op de volgende bladzijden staan vermeld. Hoewel Delta Lloyd op dit punt naar het oordeel van de rechtbank concreter, en in een eerder stadium, op het betoog van SRO had kunnen reageren, blijkt uit haar producties genoegzaam dat schade-uitkeringen zijn gedaan tot in ieder geval voornoemd bedrag. Het betoog dat Delta Lloyd geen vorderingsrecht heeft, slaagt daarom niet.

BBr

4.83. Partijen zijn het erover eens dat ten aanzien van de vorderingen van Delta Lloyd de Bedrijfsregeling Brandregres 2000 (BBr) van toepassing is. Artikel 2 BBr luidt als volgt.

'Brandverzekeraars zullen hun verhaalsrecht jegens niet-particulieren niet verder uitoefenen dan tot een bedrag van f 1.000,000,- per schadegebeurtenis (500.000 euro per schadegebeurtenis ontstaan na 31 december 2001) of zoveel hoger als door de overheid aan verzekeringsdekking voor aansprakelijkheid bij of krachtens de wet verplicht terzake wordt voorgeschreven.

2.1 (…)

2.2 Het recht van verhaal jegens niet-particulieren zal alleen worden uitgeoefend indien de aansprakelijkheid verband houdt met onzorgvuldig handelen of nalaten.

2.3 Indien de schade verband houdt met onzorgvuldig handelen of nalaten van verschillende personen, geldt de in 2. bedoelde beperking per persoon, tenzij die personen in dienst of in opdracht van dezelfde werk- c.q. opdrachtgever optraden.

4.84. In de toelichting bij artikel 2 BBr is onder meer het volgende vermeld.

‘Beperking tot f 1.000.000,- per schadegebeurtenis

Het maximaal verhaalbare bedrag van f 1.000.000,- geldt per schadegebeurtenis. Dat bedrag kan maximaal verhaald worden op rechtspersonen - daar vallen naast NV’s, BV's, verenigingen en stichtingen ook onder de gemeentelijke- en provinciale overheden - en op bedrijfsmatig en/of beroepsmatig handelende natuurlijke personen.

Worden bij één schadegebeurtenis verschillende verzekerde zaken getroffen en zijn op elke verzekerde zaak een of meer verzekeraars betrokken, dan kan derhalve door alle verzekeraars gezamenlijk maximaal f 1.000.000,- worden verhaald. Zie hierna onder meerdere schadeveroorzakers.

Hoofdsom en kosten

Voor de regresnemende brandverzekeraar geldt, dat het verhaalsbedrag in elk geval is gelimiteerd tot het gedeelte van de uitkering waarvoor de verzekerde, bij uitblijven van een uitkering, zelf verhaal had kunnen nemen. Het verhaalsrecht van de brandverzekeraar is immers ingevolge artikel 284 K een afgeleide van dat van de verzekerde.

Het afgeleide karakter van het vorderingsrecht kan er onder omstandigheden toe leiden, dat een ingevolge de polisvoorwaarden naar nieuwwaarde vastgestelde schade slechts tot het bedrag van de dagwaarde verhaalbaar is. Mede hierdoor is discussie mogelijk over (de omvang van) het verhaalsrecht met betrekking tot expertisekosten, welke kosten immers primair door de brandverzekeraar zijn gemaakt ter vaststelling van de eigen uitkeringsverplichting. Vandaar dat het Verbond van Verzekeraars de leden het praktische advies heeft gegeven om over en weer af te spreken expertisekosten niet te verhalen.

Buiten de sfeer van expertisekosten vallen de door de brandverzekeraar gemaakte (externe) kosten gericht op verkrijging van voldoening van het verschuldigde bedrag in of buiten rechte, zoals advocaat - en procedurekosten. Voor zover deze kosten naar burgerlijk recht voor vergoeding in aanmerking komen, verzet deze bedrijfsregeling zich niet tegen verhaal van deze kosten náást het maximale verhaalsbedrag van f 1.000.000, -. Hetzelfde geldt voor eventuele aan de brandverzekeraar verschuldigde wettelijke rente. Hierbij past evenwel de opmerking, dat het Verbond van Verzekeraars de leden heeft aanbevolen om in normale gevallen, die binnen redelijke termijnen buiten rechte worden afgehandeld, onderling geen aanspraak te maken op vergoeding van wettelijke rente.

Meerdere schadeveroorzakers

Zijn er meerdere schadeveroorzakers die handelen in dienst of in opdracht van verschillende niet particulieren, dan kan per schadeveroorzakend bedrijf maximaal f 1.000.000, - worden

verhaald. Behoren verschillende bedrijven tot één concern, waarbij de concernleiding volledige zeggenschap heeft over deze bedrijven, dan geldt dat als één bedrijf.

(…)

Schuld- en risicoaansprakelijkheid

De BBr gaat uit van het principe dat regres gepleegd moet kunnen worden op eenieder die verantwoordelijk is voor onzorgvuldig handelende personen. Bepalend is dus of onzorgvuldig handelen of nalaten een relevante factor is geweest bij het ontstaan van de brand. De aard van de aansprakelijkheid zelf (risico- of schuldaansprakelijkheid) is niet bepalend. Voorbeeld: regres op een hoofdaannemer, die volgens 6:171 BW aansprakelijk (risicoaansprakelijkheid!) is voor het onzorgvuldig handelen van werknemers van een onderaannemer, is mogelijk. De brandverzekeraar kan dus zowel de hoofdaannemer als de onderaannemer aanspreken. Let op: dat meerdere personen kunnen worden aangesproken betekent niet automatisch dat meer dan f 1.000.000,- kan worden verhaald. Voor dit laatste is bepalend of de schade door meerdere personen is veroorzaakt (zie 2.3).

Met onzorgvuldigheid wordt bedoeld de juridische schuld van artikel 6:162 BW (verwijtbaar handelen of nalaten en/of toerekening van een oorzaak). (…)'

4.85. Delta Lloyd stelt zich op het standpunt dat een verhaalslimiet van € 500.000,- per schadegebeurtenis per schadeveroorzaker geldt en zij vordert dit maximale bedrag zowel van SRO als van de loodgieter.

4.86. SRO stelt dat regres alleen mogelijk is bij onzorgvuldig handelen door SRO en stelt dat daarvan geen sprake is. De loodgieter stelt zich op het standpunt dat alleen SRO kan worden aangesproken. Hij wijst erop dat de schade niet is veroorzaakt door meer personen als bedoeld in artikel 2.3 BBr. Hij stelt dat hij de werkzaamheden heeft uitgevoerd op de aan hem opgedragen wijze en dat het verwijt aan hem onzelfstandig is ten opzichte van het verwijt aan SRO.

4.87. In de BBr is weergegeven dat regres alleen wordt uitgeoefend indien de aansprakelijkheid verband houdt met onzorgvuldig handelen of nalaten. Uit de toelichting blijkt dat met onzorgvuldigheid wordt bedoeld de juridische schuld van artikel 6:162 BW. Dat begrip dient te worden uitgelegd als verwijtbaarheid. Zoals hiervoor is geoordeeld, kan zowel ten aanzien van SRO als de loodgieter een zelfstandig verwijt worden gemaakt van onrechtmatig handelen dan wel nalaten en is bij beiden sprake van schuld in de zin van artikel 6:162 BW. Dat hiervoor is geoordeeld dat de loodgieter een ondergeschikte van SRO kan worden aangemerkt, maakt niet dat hem geen zelfstandig verwijt kan worden gemaakt. Naar het oordeel van de rechtbank is regres op beide schadeveroorzakers in het kader van de BBr dan ook mogelijk. Weliswaar is in de toelichting bij de BBr vermeld dat als verschillende bedrijven tot één concern behoren, dit als één bedrijf geldt, maar die situatie doet zich hier niet voor. Dit betekent dat ten aanzien van zowel SRO als de loodgieter de vordering van Delta Lloyd tot een bedrag van € 500.000,- toewijsbaar is. Daarmee is een nadere toelichting of onderbouwing van Delta Lloyd ten aanzien van de door haar gestelde schade-uitkeringen boven het bedrag van € 1.514.163 (zie 4.85.) niet nodig.

kosten

4.88. Delta Lloyd vordert dat de rechtbank SRO en de loodgieter hoofdelijk veroordeelt aan haar expertisekosten te betalen. Met verwijzing naar productie 20 bij de dagvaarding vordert zij een bedrag aan expertisekosten van € 16.785,- en € 21.413,30, in totaal € 38.198,30. Delta Lloyd vordert de expertisekosten op grond van het bepaalde in artikel 6:96 lid 1 onder b BW, namelijk als kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid.

4.89. Met betrekking tot de gevorderde expertisekosten beroept SRO zich op de nemo-plusregel van artikel 7:962 BW. Zij wijst erop dat verzekeraars op grond van voornoemd artikel eigen schade niet kunnen verhalen op derden en alleen verhaal hebben voor het bedrag dat zij daadwerkelijk aan verzekerden hebben uitgekeerd. Zij stelt dat de heersende leer is dat de door verzekeraars gemaakte expertisekosten (eigen kosten) krachtens artikel 7:962 BW niet kunnen worden verhaald op een schadeveroorzakende derde. Voor zover de

rechtbank van oordeel is dat de nemo-plusregel niet opgaat en de verzekerden ook bij gebreke van een verzekering expertisekosten hadden moeten maken, stelt SRO zich op het standpunt dat door de verzekerden te maken expertisekosten aanzienlijk lager zouden zijn uitgevallen. Zij stelt dat de gemaakte en gevorderde expertisekosten geen redelijke kosten zijn in de zin van artikel 6:96 lid 2 sub b BW en dat niet is voldaan aan de ‘dubbele redelijkheidstoets’.

4.90. De loodgieter stelt, met verwijzing naar de toelichting bij artikel 2 BBr (onder hoofdsom en kosten), dat het vorderen van expertisekosten zich niet verdraagt met de gebondenheid aan de BBr, omdat die kosten (mede) gemaakt worden om de eigen uitkeringsverplichting vast te stellen.

4.91. Artikel 7:962 BW heeft betrekking op subrogatie van vorderingen tot schadevergoeding van de verzekerde die overgaan op de verzekeraar. SRO wijst er terecht op dat op grond van dit artikel verzekeraars geen eigen kosten kunnen vorderen. Anders dan SRO stelt, maakt die bepaling naar het oordeel van de rechtbank niet dat verzekeraars geen enkele ruimte hebben voor het vorderen van eigen kosten op grond van 6:96 BW. Zoals volgt uit onder meer het arrest van de Hoge Raad van 5 december 1997, LJN: ZC2517 kan ook een regresnemende schadeverzekeraar recht hebben op vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten (artikel 6:96 lid 2 sub c BW). Ook heeft de Hoge Raad wat betreft de kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid ten aanzien van andere verhaalsvorderingen beslist dat de verplichting om te voldoen aan zo’n verhaalsvordering weliswaar niet als wettelijke verplichting tot schadevergoeding kan worden aangemerkt, maar dat gelet op de strekking van het in het geding zijnde verhaalsrecht artikel 6:96 lid 2 sub b BW van overeenkomstige toepassing moet worden geacht (HR 26 september 2003, LJN: AI0894 en HR 9 juli 2004, LJN: AP1074). Hierbij geldt wel de door de Hoge Raad aangegeven beperking dat het moet gaan om kosten die de benadeelde bij afwezigheid van een verzekering ook zelf had moeten maken en tot vergoeding waarvan hij dan een aanspraak jegens de aansprakelijke persoon zou hebben gehad.

4.92. Naar het oordeel van de rechtbank had bij afwezigheid van een verzekering de Stichting Amerpoort de expertisekosten ook moeten maken en had zij ook aanspraak gehad op vergoeding daarvan. Immers, de Stichting Amerpoort had ook kosten moeten maken om te laten onderzoeken wat de oorzaak van de brand was, wie daarvoor aansprakelijk gesteld kon worden en wat de omvang van de schade was. Gelet hierop leidt het feit dat het onderzoek mogelijk ook heeft gediend ter vaststelling van de eigen uitkeringsplicht van Delta Lloyd, niet tot een ander oordeel. Dit betekent dat de gevorderde expertisekosten van Delta Lloyd ingevolge het bepaalde in artikel 6:96 lid 2 sub b BW als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komen, tenzij de BBr daaraan in de weg staat of blijkt dat niet is voldaan aan de dubbele redelijkheidstoets, te weten dat de kosten in redelijkheid zijn gemaakt en de omvang daarvan eveneens redelijk is.

4.93. Naar het oordeel van de rechtbank staat de BBr niet aan toewijzing van de gevorderde expertisekosten in de weg. Weliswaar is in de toelichting van de BBr vermeld dat het Verbond van Verzekeraars de leden het praktische advies heeft gegeven om over en weer af te spreken expertisekosten niet te verhalen, maar dit doet niet af aan de verplichting van de aansprakelijke partij om de schade te vergoeden. De rechtbank acht deze kosten in redelijkheid gemaakt, te weten om duidelijkheid te verkrijgen over de oorzaak van de brand, wie daarvoor aansprakelijk te stellen is en de omvang van de schade. Ook de hoogte van deze kosten acht de rechtbank redelijk, gelet op de omvang van het onderzoek dat is verricht, vooral naar de oorzaak van de brand. Hoewel de verzekeraars naar het oordeel van de rechtbank deze gevorderde kosten inzichtelijker had kunnen presenteren, valt uit productie 20 bij dagvaarding op te maken (e-mailbericht van 17 november 2009 en factuur Bureau von Reth) dat het gevorderde bedrag is opgebouwd uit een bedrag van € 6.670,- (Van Berkom) en € 26.427,30 (Te Water Mulder) en € 10.115,- (Bureau von Reth). Deze gevorderde kosten zullen worden toegewezen.

4.94. De verzekeraars maken naast de betaling van de expertisekosten aanspraak op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand van € 51.703,26. Zij stellen dat deze kosten door Eriks zijn vergoed en Eriks vordert deze kosten in het petitum van de dagvaarding. Delta Lloyd stelt dat de inspanningen van de advocaten steeds gericht zijn geweest op het overtuigen van SRO en de loodgieter van hun aansprakelijkheid. Zij stelt dat de

buitengerechtelijke kosten, bestaande uit advocaat- en expertisekosten, voor het overgrote deel zijn gemaakt ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid in de zin van artikel 6:96 lid 1 onder b BW en voor een veel kleiner deel uit redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten recht in de zin van artikel 6:96 lid 1 onder c BW.

4.95. SRO wijst erop dat slechts een klein deel van de gevorderde kosten onder de omschrijving in de specificaties is terug te voeren op ingebrekestelling en buitengerechtelijk incasso. Zij stelt dat niet is gebleken dat deze kosten in redelijkheid zijn gemaakt. Ook de loodgieter betwist dat deze kosten, naast de gevorderde expertisekosten, redelijk zijn qua omvang en redelijkerwijs zijn gemaakt. Hij wijst erop dat de kosten ook zien op het aansturen van de experts en dat de experts en advocaat niet allen actief zijn geweest.

4.96. Zoals uit de toelichting blijkt heeft de BBr-beperking geen gevolgen voor de buitengerechtelijke kosten, zodat deze kosten naast het maximale bedrag van € 500.000,- voor toewijzing in aanmerking kunnen komen. Met betrekking tot het hiervoor vermelde verweren van SRO en de loodgieter stelt de rechtbank voorop dat, zoals ook hiervoor bij de expertisekosten aan de orde was, voor de gevorderde kosten rechtsbijstand geldt dat deze vooral zijn gemaakt om duidelijkheid te verkrijgen over de oorzaak van de brand en dus ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid. Gelet op de complexiteit van de zaak acht de rechtbank de totaal gevorderde kosten in redelijkheid gemaakt en ook de omvang redelijk. Uit de overgelegde specificatie (productie 19 bij dagvaarding) blijkt dat deze kosten niet enkel zien op de thans toe te wijzen schade maar ook betrekking hebben op de schade aan de kunstcollectie. Een scheiding tussen deze posten kan echter niet nauwkeurig worden gemaakt. De rechtbank ziet daarin aanleiding op de voet van artikel 6:97 BW deze schade te schatten. In redelijkheid acht de rechtbank, met inachtneming dat de kosten grotendeels gemaakt in het kader van de oorzaak van de brand, een percentage van 85% van het bedrag van € 51.703,26, dus een bedrag van € 43.947,77, toewijsbaar. Dat Eriks en niet Delta Lloyd deze kosten heeft vergoed en in het petitum deze kosten vordert, staat aan toewijzing niet in de weg, nu het gezamenlijk gemaakte kosten betreft en deze ten aanzien van de partij die deze vergoed heeft voor toewijzing in aanmerking komen.

rente

4.97. Uit de toelichting blijkt ook dat de BBr-beperking geen gevolgen heeft voor de wettelijke rente. Weliswaar is in de toelichting vermeld dat het Verbond van Verzekeraars de leden heeft aanbevolen om in normale gevallen, die binnen redelijke termijnen buiten rechte worden afgehandeld, onderling geen aanspraak te maken op vergoeding van wettelijke rente, maar ook dit doet niet af aan de verplichting van de aansprakelijke partij om de (vertragings) schade te betalen.

De gevorderde wettelijke rente over de expertisekosten zal – zoals gevorderd – vanaf de dag van dagvaarding, te weten 15 april 2010, worden toegewezen. Ook de gevorderde wettelijke over de buitengerechtelijke kosten, zal, zoals gevorderd, vanaf de datum van de dagvaarding worden toegewezen.

Met betrekking tot de gevorderde rente vanaf de dag van betaling over de bedragen van € 500.000,- heeft Delta Lloyd het volgende gesteld. Met verwijzing naar productie 17 bij de dagvaarding vermeldt zij dat na het verschijnen van het eindrapport Opstal van Delta Lloyd nog een eindbedrag van € 346.979,- op de opstal is uitgekeerd en dat het totaal uitgekeerde bedrag daarmee kwam op € 1.539.244,-. De datum van dit eindrapport is 24 september 2008. Nu Delta Lloyd niet specifiek heeft gesteld op welke dagen welke bedragen zijn betaald, ziet de rechtbank aanleiding de gevorderde rente over de gevorderde bedragen van € 500.000,- pas toe te wijzen vanaf 1 januari 2009.

matiging

4.98. De loodgieter heeft zich nog beroepen op matiging. Hij wijst op zijn financiële positie. Hij stelt dat hij als eenmanszaak verzekerd is voor een bedrag van € 1.135.000,- per aanspraak. Hij stelt dat een vordering die uitstijgt boven het verzekerd bedrag zal leiden tot zijn faillissement. Delta Lloyd wijst erop dat lid 2 van artikel 6:109 BW bepaalt dat matiging niet mag geschieden tot een lager bedrag dan waarvoor de schuldenaar zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt of verplicht was te dekken. Omdat een lager

bedrag zal worden toegewezen dan door de verzekering is gedekt, is (het beroep op) matiging verder niet aan de orde.

slotsom

4.99. De slotsom is dat alle vorderingen van Allianz, AXA, [eiser sub 5], Hiscox, Nassau en XL Insurance zullen worden afgewezen. De vorderingen van [eiserer sub 4] zullen worden afgewezen, met uitzondering van de door [eiserer sub 4] gevorderde kosten die betrekking hebben op de kosten rechtsbijstand van Delta Lloyd (zoals hiervoor overwogen onder 4.96). Op dit punt zullen SRO en de loodgieter hoofdelijk worden veroordeeld. De verzekeraars hebben naast loodgieter [B] in persoon ook de door hem gevoerde eenmanszaak apart gedagvaard. Nu een eenmanszaak geen rechtspersoon is zullen de verzekeraars jegens de eenmanszaak niet ontvankelijk worden verklaard in hun vorderingen. De vorderingen van Delta Lloyd van € 500.000,- jegens SRO en van € 500.00,- jegens de loodgieter, handelend als eenmanszaak, zullen worden toegewezen. De door Delta Lloyd gevorderde expertisekosten zullen (hoofdelijk) worden toegewezen. De gevorderde verklaring voor recht zal niet worden toegewezen omdat het zelfstandig belang daarbij ontbreekt nu SRO en de loodgieter tot het vergoeden van schade zullen worden veroordeeld.

proceskosten

4.100. Met betrekking tot de kostenveroordeling ziet de rechtbank geen aanleiding uit te gaan van de afzonderlijke vorderingen van de verschillende verzekeraars, maar zal zij uitgaan van de gezamenlijke vorderingen van de verzekeraars. Aangezien zowel de verzekeraars als SRO en de loodgieter op enig punt in het ongelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart de verzekeraars niet-ontvankelijk in hun vorderingen jegens de eenmanszaak,

5.2. veroordeelt SRO aan Delta Lloyd te betalen € 500.000,- met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2009 tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt de loodgieter aan Delta Lloyd te betalen € 500.000,- met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2009 tot de dag van volledige betaling,

5.4. veroordeelt SRO en de loodgieter hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, aan Delta Lloyd te betalen € 38.198,30, met de wettelijke rente vanaf 15 april 2010 tot de dag van volledige betaling,

5.5. veroordeelt SRO en de loodgieter hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, aan Eriks te betalen € 43.947,77, met de wettelijke rente vanaf 15 april 2010 tot de dag van volledige betaling,

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.M. Eelkema, mr. M.E. Heinemann en mr. K.G.F. van der Kraats en is in aanwezigheid van mr. P.S. van Tongeren, griffier, in het openbaar uitgesproken op 12 juni 2013.?